

LAS FALTAS DISCIPLINARIAS EN EL NUEVO CODIGO DISCIPLINARIO DEL ABOGADO DE 2007

Por
Libardo Orlando Riascos Gómez (*)

Resumen:

El presente ensayo jurídico analiza la conceptualización y la naturaleza jurídica de las faltas disciplinarias cometidas por los abogados en ejercicio de su profesión, los abogados consultores, los abogados excluidos o suspendidos del ejercicio profesional, los abogados que ejercen la profesión con “licencia provisional”, los abogados que ejercen la profesión en cumplimiento de funciones públicas y los abogados que ejercen la profesión en calidad de “curadores ad litem”. Así mismo, se estudia y analiza los diversos bienes jurídicos tutelados y los correspondientes tipos disciplinarios contenidos en éstos y relacionados en el nuevo Código Disciplinario del Abogado que entró a regir en Mayo de 2007, con signos visibles de modernización, endurecimiento en las sanciones y exigencia de una mayor deontología y éticas del profesional del derecho.

Palabras clave: Abogado, abogado ejercitante o litigante, falta disciplinaria, Bien jurídico tutelado y Código Disciplinario.

Abstract

The present juridical rehearsal analyzes the conceptualization and the juridical nature of the disciplinary faults made by the lawyers in exercise of its profession, the legal advisors, the excluded lawyers or suspended of the professional exercise, the lawyers that exercise the profession with it “licenses provisional”, the lawyers that exercise the profession in execution of public functions and the lawyers that exercise the profession in quality of “curators *ad litem*.” Likewise, it is studied and it analyzes the diverse goods juridical and the corresponding contained disciplinary types in these and related in the Lawyer's new Disciplinary Code that become valid May of 2007, with visible signs of modernization, hardening in the sanctions and demand of a bigger deontology and ethical of the professional of the right.

Key Words: Lawyer, lawyer litigant, fault disciplinary, goods juridical and Disciplinary Code.

1 La falta disciplinaria

1.1. Conceptualización

La conceptualización de la falta disciplinaria en el derecho administrativo colombiano, se estructura positivamente, a partir de un complejo, pero sistemático cuadro normativo constitucional y legal. Por eso el sintagma “falta disciplinaria”, es un término *complex* que es comprensible en la medida que se estudien todas sus fuentes directas e indirectas, principales o excepcionales.

El cuadro normativo constitucional, al que se acude para dicha edificación se realiza con base en normas que regulan el ámbito de fidelidad a la Constitución, como norma de normas jurídicas y el acomodamiento al resto del ordenamiento jurídico vigente; así mismo, por normas que estipulan el ámbito de responsabilidad del servidor público y/o el particular con funciones públicas en la ra-

(*) Docente Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño. Doctor en Derecho Constitucional en la Universidad de Navarra (España) y en Derecho Administrativo en la Universidad de Lleida (España).

ma de la administración de justicia y la persona particular calificada y en todos los casos cuando se desempeña como profesional de la abogacía o abogado ejercitante; las formas de hacerla efectiva por parte del Estado; también por las normas que regulan las funciones, deberes, obligaciones, incompatibilidades, prohibiciones e impedimentos para todos los abogados ejercitantes tanto con funciones públicas como por simples particulares; y finalmente, por normas que estipulan los valores y los principios generales del derecho en un Estado Social de Derecho como el nuestro, y en particular por los valores y principios que regulan la función pública de la administración de justicia y la profesión de la abogacía en Colombia. Todo a tenor de los artículos 1, 2, 4, 6, 23, 26, 27, 29, 122 a 130 y 209 constitucionales.

Por su parte, el cuadro normativo de ámbito legal, en términos generales se hace, con base en el Código Disciplinario del Abogado vigente, es decir, la Ley 1123 de 2007 que constituye la norma reglamentaria de la Constitución de 1991.

Ahora bien, si *"El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo"*, la falta disciplinaria siendo una de las principales instituciones que son objeto de su regulación, se la puede calificar como las *"Las conductas -hechos positivos o negativos- que pueden configurar falta juzgable disciplinariamente. Es así, como la violación de los deberes, de las prohibiciones o de las inhabilidades o incompatibilidades, a que están sujetos los funcionarios y empleados públicos, es considerado por el respectivo estatuto disciplinario como falta disciplinaria"* (Corte Constitucional: C-341/99 y C-341-96). *"Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes,(y agregamos, y de diversos regímenes funcionales habilitantes y prohibitivos, como los anteriormente señalados) para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que "el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio"* (Sentencia C-1076-2002 y C-155-2002).

Sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido que existen faltas disciplinarias con sus correspondientes sanciones y procedimientos especiales a seguir que el propio constituyente de 1991, los estableció por vía constitucional (Sentencias C-230-2002 y C-157-2003), sin acudir a la cláusula general de competencia que ostenta el legislador ordinario en la mayor parte de materias reguladas en la Constitución. En efecto, el procedimiento sancionador disciplinario adelantado por el Procurador General de la Nación para desvincular del cargo a un servidor público, en tanto incurra en las faltas de infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; de obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.

Lo anterior, significa que el constituyente de 1991 dio ejemplo al crear faltas, sanciones y procedimientos administrativos sancionadores disciplinarios, basados en su potestad creadora de normas, figuras e instituciones jurídico-constitucionales y sin reservarle en estos casos puntuales la función legislativa al Congreso. En tal virtud, en cuanto a la creación de faltas disciplinarias, la técnica legislativa no es exclusiva ni excluyente del Congreso de la República, tal como la misma Corte, lo ha expuesto, en otras oportunidades al sostener que *"La técnica legislativa seguida para describir las faltas disciplinarias comprende dos mecanismos. El primero de ellos es la tipificación expresa de las faltas gravísimas, tal como aparecen en el artículo 48 del CDU de 2002. El segundo es la tipificación de las faltas graves y leves en razón del incumplimiento de los deberes;*

el abuso de los derechos; la extralimitación de las funciones y la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución y en la ley; faltas establecidas en el artículo 50 *Ibid* (Sentencia C-157-2003). Se deberá a partir de esta aclaración reconocer que el constituyente de 1991, creó faltas, sanciones y procedimientos autónomos de rango constitucional a favor de servidores del Estado con poderes preferenciales en materia disciplinaria como la Procuraduría General de la Nación, pero que también el legislador cuenta con potestad creadora de faltas, sanciones y procedimientos para servidores públicos en donde no se haya pronunciado la propia Carta colombiana; potestad, que bien podría llamarse residual para el Congreso de la República.

Con base en esa competencia residual, el Congreso colombiano dictó Leyes Generales Disciplinarias: La Ley 200 de 1995, luego La 734 de 2002 o CDU. Actualmente la Ley 1123 de 2007 o Código Disciplinario del Abogado (CDA). Pese a que la Corte hace recaer toda la principalística jurídica reglamentada en el CDA y en la norma sustantiva y procesal penal, para conceptualizar la falta disciplinaria, nosotros consideramos, que el cuadro de principios que rigen al derecho en general, y en particular al derecho sancionador disciplinario está amplia y frondosamente regulada en todo el texto constitucional.

En efecto, los principios del debido proceso como continente de otros que son su contenido, previstos en el artículo 29, constitucional, tales como el de legalidad, tipicidad, culpabilidad, antijuricidad, *non bis in idem*, el juez natural, la doble instancia, entre otros; así como los que refieren a los abogados ejercitantes con funciones públicas en la rama judicial y a los abogados ejercitantes con calidad de particulares están previstos en las diferentes normas constitucionales *ut supra* relacionadas, y es con base en éstos también cómo y dónde se origina y estructura la potestad sancionadora del Estado, a través de la cual ejerce *el ius puniendi* sobre los servidores públicos, los particulares con funciones públicas y los abogados particulares, cuando unos y otros ejercen la profesión de la abogacía.

Por lo tanto, *"Las faltas disciplinarias son definidas anticipadamente y por vía general en la legislación (y agregamos, por excepción en la propia Constitución) y corresponden a descripciones abstractas de comportamientos que, sean o no delitos, enturbian, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública en cualquiera de sus formas (y agregamos: y ramas del poder público, y por eso se dice que son tipos abiertos ya que esos comportamientos y aspectos funcionales están regulados en diferentes como diversas normas jurídicas), lo que hace que las mismas disposiciones que las consagran estatuyan, también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquellas. Según las voces del artículo 124 de la Constitución, "la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva" (Sentencia C-417-99)"; y agregamos, teniendo en cuenta que las funciones del servidor público previamente y por escrito deben estar previstas en la ley y el reglamento, según los artículos 122, inciso 1º y 123 inciso 2º, constitucionales, pues las faltas disciplinarias en nuestro derecho como en el comparado son básicamente funcionales (1), funcionariales y con ocasión u ocurrencia de la prestación del servicio profesional de la abogacía, según lo determina el CDA de 2007. Por esta razón, las faltas se las conoce también como tipos disciplinarios.*

Pese a lo anterior, en nuestro derecho lo más importante hubiese sido que el legislador colombiano antes de expedir un Código Disciplinario de la Abogacía, se hubiese pensado primero

(1) Tal reconocimiento lo ha hecho la Corte reiteradamente. En **la Sentencia C-431-2004**, manifestó al respecto: "el legislador sólo puede tipificar como conductas relevantes en el ámbito disciplinario aquellos comportamientos que afecten los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas. Y que el fundamento de la imputación y, en consecuencia, del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, está determinado por la infracción de los deberes funcionales del servidor público".

en un Código Deontológico de la Abogacía, como existe en otros Estados del mundo (2), separado del Código Disciplinario, a efectos de que el estudio de los deberes aplicables a la profesión del abogado sea lo primero que debe conocer el abogado litigante y no conjuntamente con el Código Disciplinario que prevé la sanción disciplinaria por vulnerar el régimen de deberes de la abogacía, que el abogado colombiano sólo viene a conocerlos en su integridad, clasificación y finalidades en pro de la mejor prestación del servicio profesional de la abogacía y su función eminentemente social, cuando se halla *ad portas* de un procedimiento disciplinario de audiencias.

1.2. Naturaleza jurídica

Las faltas disciplinarias o tipos disciplinarios, surgen de la potestad sancionadora del Estado, en la modalidad de disciplinaria. Son objeto de estudio mayoritariamente (3) del derecho administrativo sancionador disciplinario, que a su vez las estructura constitucional y legalmente, a partir de la función administrativa de los servidores públicos o de los particulares con funciones públicas, por excepción y pertenecientes a una cualquiera de las tres ramas del poder público, a los organismos de control conductual, fiscal o electoral, a las entidades autónomas territoriales (departamentos, distritos, territorios indígenas y municipios) e incluso a las entidades especiales (Comisión de Televisión y Banco de la República) y universitarias autónomas. Y recientemente, en el año 2007, a partir del ejercicio profesional de la abogacía.

A las faltas disciplinarias en general, se les aplica la principalística sustantiva y procedimental estipulada en la propia Carta colombiana de 1991, como se ha demostrado anteriormente; así como en los principios generales y universales del derecho, positivados en el derecho colombiano en diferentes normas generales como la Ley 734 de 2002, Ley 489 de 1998, Ley 617 de 2000, Ley 190 de 1995, entre otras, o incluso en códigos como el Contencioso Administrativo o C.C.A., C.P.C., y C.P.P.

A las faltas disciplinarias en particular reguladas por el CDA de 2007, se les aplica las normas y principalística constitucionales que casi vacían de contenido a los principios previstos en las normas penales, civiles y administrativas sustantivas y procesales, que a su vez no son otra cosa que los que retoma del único tronco común normativo que existe en nuestro país: La Constitución. Como se ha demostrado, *“la potestad punitiva (o sancionadora) del Estado agrupa el conjunto de competencias asignadas a las diferentes órganos para imponer sanciones (y agregamos, previa*

(2) *El Código Deontológico de la Abogacía Española*, aprobado por el Real Decreto 658 de 2001, Junio 22, en el preámbulo ha sostenido: “La función social de la Abogacía exige establecer unas normas deontológicas para su ejercicio. A lo largo de los siglos, muchos han sido los intereses confiados a la Abogacía, todos ellos trascendentales, fundamentalmente relacionados con el imperio del Derecho y la Justicia humana. Y en ese quehacer que ha trascendido la propia y específica actuación concreta de defensa, la Abogacía ha ido acrisolando valores salvaguardados por normas deontológicas necesarias no sólo al derecho de defensa, sino también para la tutela de los más altos intereses del Estado, proclamado hoy como social y democrático de Derecho.

Como toda norma, la deontológica se inserta en el universo del Derecho, regido por el principio de jerarquía normativa y exige, además, claridad, adecuación y precisión, de suerte que cualquier modificación de hecho o de derecho en la situación regulada, obliga a adaptar la norma a la nueva realidad legal o social. Durante siglos, los escasos cambios operados en las funciones del Abogado y en la propia sociedad motivaron reducidas modificaciones en unas normas deontológicas que venían acreditándose eficaces para la alta función reservada al Abogado, casi siempre motivadas por drásticas convulsiones sociales, pero que terminaron devolviendo al Abogado su función y la normativa deontológica con que la desempeña”. En: Consejo General de la Abogacía. Internet.

En Chile se hace a través de un “**Código de Ética profesional**”. En: www.abogados.cl

(3) En tanto, no se produzca la autonomía definitiva del derecho disciplinario, libre de la dependencia del derecho penal, civil y sobre todo administrativo.

falta y proceso que las viabilice) *de variada naturaleza jurídica (y) la cual se materializa en diferentes ámbitos, en los cuales cumple diferentes finalidades de interés general. Algunas de sus expresiones son el derecho penal, el derecho disciplinario, el ejercicio del poder de policía o la intervención y control de las profesiones*" (Sentencia C-530-2003).

Y es que la Corte Constitucional, últimamente ha venido profundizando la independencia y autonomía de las diferentes modalidades de la potestad sancionadora del Estado, dándoles cada día una identidad, objetivos y finalidades propias, no solo en el plano general sino en aspectos puntuales, como el que aquí nos ocupa. En efecto, en sentencia C-431-2004, ha sostenido que *"como la definición de faltas disciplinarias corresponde a una forma de ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, en la cual deben observarse, mutatis mutandi, los principios de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, responsabilidad y proporcionalidad, la utilización de estos referentes morales objetivos debe hacerse con suficiente precisión a fin de que la determinación de la conducta sancionable no irrespete los referidos principios, en especial los de legalidad y tipicidad. Y aunque en el derecho administrativo sancionador, y dentro de él el disciplinario, los principios de tipicidad y legalidad no tengan la misma rigurosidad exigible en materia penal, aun así el comportamiento sancionable debe ser determinable inequívocamente, como también la sanción correspondiente, como única manera de asegurar el derecho al debido proceso a que alude el artículo 29 superior"*.

En este entorno en el que surgen, se desarrollan y vitalizan las faltas disciplinarias, que duda cabe sobre la naturaleza jurídica de las mismas, la cual es patrimonio del derecho público estatal y en particular del derecho administrativo sancionador de índole disciplinario. Por eso, hacen parte del derecho público estatal el Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, el Derecho Público Internacional y el Derecho Sancionador disciplinario.

En este último sentido, Meléndez (4), sostiene que siendo la *"falta disciplinaria una categoría del derecho disciplinario, cuenta con los elementos que le son propios, a saber: la descripción típicamente antijurídica que se fusiona en el concepto de ilícito disciplinario, y la culpabilidad"*, a renglón seguido manifiesta: *"Estos elementos nos permiten establecer la verdadera naturaleza jurídica del derecho disciplinario como rama del derecho público sancionatorio de carácter autónomo"* y de contera la naturaleza jurídica de la falta disciplinaria de carácter mayoritariamente administrativo y en el caso del procedimiento disciplinario de audiencias impuesta por una autoridad jurisdiccional.

1.3. Clases de faltas o tipos disciplinarios

En el derecho público estatal colombiano, las faltas disciplinarias en general se las puede clasificar así: 1. Desde el punto de vista de las normas que las crean, son: a) faltas disciplinarias de índole constitucional; b) faltas de índole legal y, c) faltas de índole estatutaria (para el caso de los regímenes disciplinarios administrativo de las universidades públicas (5); y, 2. Desde el punto de vista de la Ley Disciplinaria General colombiana, ley 734 de 2002 o CDU, las faltas son: a) Gravísimas; b) Graves y leves (6).

(4) MELENDEZ, Inocencio Julio. **Teoría de la falta gravísima y juzgamiento disciplinario de los contratos estatales**. Tesis de Grado para obtener el título de Magíster en Derecho. Biblioteca de la Facultad de Derecho. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2005, p. 45.

(5) RIASCOS GOMEZ, Libardo Orlando. **El Derecho administrativo sancionador disciplinario en la docencia universitaria**. Editorial de la Universidad de Nariño, Pasto, 2008, p.323

(6) En el derecho colombiano, la Ley 734 de 2002, en el artículo 42 clasifica a las faltas disciplinarias funcionariales como gravísimas, graves y leves, acogiendo clasificaciones tradicionalmente estipuladas en el ámbito *ius civilista* colombiano del que tanto se nutrió el derecho sancionador estatal incluido el derecho penal, correccional y disciplinario.

En el ámbito especial regulado por el Código Disciplinario del Abogado de 2007, las faltas disciplinarias se clasifican así: 1. Según el bien jurídico tutelado, así: Faltas contra: (i) la dignidad de la profesión; (ii) el decoro profesional; (iii) el respeto debido a la administración de justicia y a las autoridades administrativas; (iv) la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado; (v) la lealtad con el cliente; (vi) la honradez del abogado; (vii) la lealtad y honradez con los colegas; (viii) la debida diligencia profesional; (ix) el deber de prevenir litigios y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos; y 2. Según régimen jurídico desconocido o vulnerado así: (i) faltas contra los deberes profesionales del abogado (artículo 28 del CDA); y (ii) faltas contra el régimen de incompatibilidades del ejercicio profesional (artículo 29 Ibid).

En el presente trabajo estudiaremos los tipos disciplinarios constitucionales y los legales previstos en el CDA de 2007, y éstos últimos dentro de las dos clasificaciones presentadas: Según el bien jurídico tutelado y la trasgresión del régimen jurídico específico (de los deberes o “deontológico” y el de incompatibilidades, inmerso en éste el del “*ejercicio ilegal de la profesión*”).

El “*Código de Ética profesional del abogado venezolano*”, en forma similar al Estatuto del Abogado colombiano de 1971, relaciona en su normatividad los grupos de bienes jurídicos tutelados y los tipos disciplinarios que hacen parte de cada uno de éstos. Así los bienes tutelados por el mentado Código son: (i) Deberes esenciales (cinco supuestos); (ii) Deberes institucionales (trece supuestos); (iii) Deberes para con el asistido o patrocinado (veintisiete eventos); (iv) Deberes para con los jueces y demás funcionarios (seis eventos); (v) Deberes para con los colegas (seis eventos); (vi) Deberes para con el Colegio (un evento). Finalmente el Código aclara que “*salvo disposiciones expresas del Colegio de Abogados las acciones disciplinarias prescriben a los dieciocho meses, contados desde el día que se perpetró el hecho o el ultimo acto constitutivo de la falta. El auto que declare haber lugar a la Formación de la causa interrumpe la prescripción*” (artículo 60).

1.3.1. Faltas disciplinarias constitucionales

Si bien son de carácter excepcional, no podemos por ello pasarlas por alto, máxime cuando fue el mismo constituyente de 1991 quien las creó en forma expresa y para ciertos servidores del Estado y con sus correspondientes sanciones (desvinculación del cargo), previo procedimiento y autoridad competente (Procuraduría General de la Nación) para aplicarlas. Que esta técnica constituyente no haya sido la mejor ni la más apropiada para un texto constitucional, por ahora, poco importa, lo cierto es que en el artículo 278 inciso 1º, se erigieron como faltas disciplinarias constitucionales, las siguientes: a) infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; b) derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; c) obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; y d) obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.

Existen otras faltas disciplinarias constitucionales genéricas que aparecen tras la figura de prohibiciones constitucionales en la modalidad de “*causal de mala conducta*”, pero aplicables en forma restrictiva a ciertos servidores públicos no pertenecientes a la rama judicial, los organismos electorales y de control y seguridad (con lo cual se deduce que sí están incluidos los servidores del estado en los diferentes niveles de la educación) y a altos funcionarios del Estado, como el Presidente de la República, o quien haga sus veces, los Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación. Con lo cual se crea un fuero especial de carácter disciplinario a favor de ciertos servidores del Estado, en cuanto al procedimiento y autoridad competente para adelantar y finiquitarlos, pero en cuanto a las sanciones disciplinarias imponibles son tan igualmente graves como a los demás servidores públicos, según se relaciona en los artículos 175 para los altos servidores del Estado, es decir, con sanción de la destitución y la inhabilidad general; o con las sanciones previstas en la ley para los Congresistas (artículo 180, parágrafo 2º)

El Acto Legislativo 2º de 2004, artículo 1º, reformó el artículo 127 y creó el inciso 3º, constitucional, el cual estipuló: “*la utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta*” (Inciso 3º del artículo 126, adicionado por el artículo 1º del Acto legislativo 2 de 2004). Este tipo disciplinario constitucional es aplicable a todos los servidores del estado, excepto los de la rama judicial, los organismos electorales y de control y seguridad, por expresa disposición del inciso 2º del artículo 126, constitucional.

De esta forma se crean unos tipos disciplinarios constitucionales que la ley general Disciplinaria colombiana (Ley 734 de 2002), desarrolla a través de las faltas disciplinarias gravísimas, graves y leves, a los cuales por vía de asimilación legislativa retoma los tipos constitucionales de “*mala conducta*” y los convierte en faltas disciplinarias gradadas según la gravedad o levedad que ellas incorporan.

En efecto, en el artículo 48, numeral 49 del Ley citada (7), considera como faltas gravísimas; entre otras, las conductas que la Constitución y la ley califica como “*causales de mala conducta*”, y en el artículo 49 hace énfasis en esta técnica y determinación legislativa de asimilación de figuras jurídicas (que no es analogía), “cuando fueren realizadas por el Presidente de la República, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación”.

Así mismo, en el artículo 48, numeral 49 y 50 in fine, asimila los tipos disciplinarios constitucionales de “*mala conducta*”, previstos en el inciso 3º, artículo 126 constitucional con faltas gravísimas, graves o leves, según los criterios de gravedad o levedad que misma la ley adopta y regula y a los cuales les impone las sanciones correspondientes.

Para el caso de los abogados ejercitantes de la profesión cuando lo hagan en la calidad de servidores del Estado o con funciones públicas temporales (artículo 116 constitucional) o permanentes, perfectamente podrían estar incurso en esta clase de faltas disciplinarias constitucionales que al principio de este aparte comentábamos, pues las inmediatamente anteriores sólo se predicaban entre otros altos funcionarios con fuero disciplinario constitucional, de los Magistrados de los Consejos Seccionales y Superior de la Judicatura, es decir, de las autoridades disciplinarias competentes para iniciar, investigar, juzgar y sancionar a los abogados ejercitantes de la profesión. Pero en todo caso, el sistema de faltas y procedimientos disciplinarios constitucional, excepcional como es, es aplicable a una especie de los sujetos disciplinarios como es el abogado ejercitante con funciones públicas, como a las autoridades que los disciplinan.

1.3.2. Faltas o tipos disciplinarios según el bien jurídico tutelado

Los abogados en ejercicio de la profesión en general, a partir de la expedición del Decreto-Ley 196 de 1971 y últimamente con el Código Disciplinario del Abogado de 2007, han gozado de un fuero legal de constitución del sistema de faltas y sanciones disciplinarias sólo aplicable a estos sujetos calificados y quizá por ello, tanto unas como otras han tenido una estructuración *sui generis* no solo en el *nomen iuris* que se le ha asignado cada una sino en la protección y garantía de un bien jurídico tutelado cuando se trata de faltas y en la correspondiente dosificación de la sanción que unas veces apunta a la afectación subjetiva del disciplinado (exclusión, suspensión o

(7) **La sentencia C-1076-2002**, al analizar la exequibilidad del artículo 49, al respecto manifestó: “Una interpretación sistemática de los artículos 48 y 49 de la Ley 734 de 2002, en consonancia con el numeral segundo del artículo 175 de la Carta Política, indica que las *causales de mala conducta* equivalen a las *faltas gravísimas*, y por ende la sanción en ambos casos es la misma: destitución e inhabilidad general. De tal suerte, que la norma acusada, no vulnera el principio de igualdad, y constituye, se insiste, un claro desarrollo de los preceptos constitucionales referenciados”.

censura en la profesión) o a la afectación patrimonial del disciplinado (multa).

El bien jurídico tutelado por el CDA para cada grupo de faltas disciplinarias, en su mayoría se retomó del Estatuto del Abogado de 1971, con algunos cambios tanto en el bien tutelado como en el aumento de los tipos disciplinarios que componen cada grupo, tal como veremos a continuación.

La técnica de erigir un bien jurídico protegido en el ámbito disciplinario deviene desde tiempos del Código de 1971 y continuada en el CDA de 2007, del ejemplo y técnica legislativa de tipo penal que adopta en el enlistamiento de diversos tipos penales bajo un bien jurídico, un interés individual o colectivo protegido por el Estado en beneficio de la comunidad, la sociedad o la civilidad para que ésta perdure y logre los objetivos de vivir cada día en paz y convivencia ciudadana. Así para proteger la Libertad de las personas, se erige como bien jurídico protegido en los códigos penales el bien de la libertad como hecho social, personal y desarrollo real del ser humano. Los tipos penales bajo es bien jurídico serán, por ejemplo: el secuestro, la detención arbitraria, violación de habitaciones o del trabajo, violación de comunicaciones y secretos, etc. (8)

En el ámbito del procedimiento disciplinario de audiencias contra los abogados ejercitantes previsto en el CDA de 2007, el bien jurídico protegido por el Estado es pluri- defensivo, porque abarca bienes representados en valores y principios constitucionales de la persona humana cualificada, como valores y principios constitucionales y legales de las personas jurídicas de derecho público. En efecto, entre los primeros encontramos los siguientes: la dignidad, el decoro, la honradez, la lealtad, la fidelidad, el honor, la ética y la deontología de la profesión de la abogacía. Entre los segundos, podemos relacionar: la moralidad pública y la eficiencia y eficacia de la administración de justicia.

Cada uno de los bienes jurídicos tutelados por el Estado a través de normas disciplinarias se dirige; por un lado, a la mejor y más eficiente prestación de la profesión de la abogacía, con probidad, honorabilidad y deontología a favor de las personas particulares o públicas; y de otro, al potenciado desempeño de la administración de justicia cuando cuenta con colaboradores dignos y capaces que acercan al ciudadano particular o público al acceso de la justicia y a la solicitud profesional de la solución de los conflictos o las controversias jurídicas entre particulares o entre éstos y el Estado.

A buen seguro, el legislador disciplinario de 2007 permeado por los altos valores y principios constitucionales *ut supra* relacionados, “colgó” a cada bien jurídico protegido una serie de tipos disciplinarios que pretenden tutelarlos, no importando para ello, si en el fondo estaban relacionando en algunos casos verdaderos tipos penales que afectaban también a bienes jurídicos tutelados en el derecho penal o inclusive en el mal llamado “Código Disciplinario Único” de 2002. Por ello, a continuación veremos cada uno de los bienes jurídicos tutelados por el CDA y los tipos disciplinarios que hacen parte de cada uno de éstos.

No sin antes, hacer unos breves como necesarios comentarios sobre lo que entendemos por dignidad en general, y el concepto dignidad aplicado a la profesión del abogado, y en ambos casos como un valor de la persona humana.

En efecto, la dignidad es la necesidad emocional que todos tenemos de reconocimiento público por la autoridad, personal, amigos, familiares, círculo social, etc. de haber hecho bien las cosas.

La dignidad se basa en el reconocimiento de la persona como ser digno de respeto. Toda persona tiene que reconocer las diferencias de cada persona además de tolerarlas, a fin de que la persona

(8) PEREZ, Luis C. **Derecho Penal. Parte general y especial**. Tomo IV, Ed. Temis, Bogotá, 1985, p.359

digna se sienta libre, entiende las bases que le permiten actuar consecuentemente y por lo tanto se considera capaz de desarrollar cualquier trabajo bien fundamentado. Demuestra su dignidad por su capacidad de ser virtuoso en sus actos. La dignidad es el resultado del buen equilibrio emocional.

A su vez, una persona digna puede sentirse orgullosa de las consecuencias de sus actos y de quienes se han visto afectados por ellos. Un exceso de dignidad puede fomentar el orgullo propio, pudiendo crear la sensación al individuo de tener derechos inexistentes. La dignidad refuerza la personalidad, fomenta la sensación de plenitud y satisfacción.

Es el valor intrínseco y supremo que tiene cada ser humano, independientemente de su situación económica, social y cultural, así como de sus creencias o formas de pensar.

El ser humano posee dignidad por sí mismo, nadie se lo da, lo tiene desde el mismo instante de su concepción, nadie se lo puede quitar bajo ningún pretexto, pero esto no es otro pretexto para querer transgredir las normas dadas.

Es el fundamento de los derechos que se le dan al ser humano, ya que las personas no tienen precio, sino dignidad, ya que de la dignidad de la persona como valor central, emanan la justicia, la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, que son dimensiones básicas de la persona, que en cuanto tales se convierten en valores y determinan la existencia y legitimidad de todos los Derechos reconocidos en los acuerdos internacionales sobre derechos humanos (9).

La Constitución Colombiana de 1991, tanto en el preámbulo como la parte normativa reconocen a la dignidad humana (10) como uno de los valores constitucionales en los cuales se funda el Estado social de derecho (artículo 1º); la familia, como núcleo esencial de la sociedad (artículos 25 y 42); el trabajo, como expresión de las relaciones jurídicas laborales particulares o públicas (artículo 54); las profesiones y colegiaturas, como objetivo garante del Estado (artículo 26); el debido proceso, como expresión civilizada de resolver los conflictos jurídicos de tipo administrativo y jurisdiccional (artículo 29); la cultura, como expresión de toda persona (artículo 70); los juicios penales o disciplinarios a parlamentarios, como bien jurídico protegido (artículo 175); entre otros muchos. La dignidad humana es uno de los valores supremos que permea a todos los derechos, deberes y obligaciones de las personas privadas o públicas, y por el ello el CDA de 2007 al establecerlo como bien jurídico tutelado reconoció su rango constitucional y en base a este estableció diferentes tipos disciplinarios para protegerlo.

1.3.2.1. Tipos disciplinarios contra la dignidad de la profesión

El artículo 30 del CDA, retomó en gran parte el artículo 48 del Estatuto del Abogado de 1971 y estableció como tipos disciplinarios una relación de conductas humanas en las que son comprensibles desde el punto de vista jurídico, algunas con la tipificación específica relacionada en cada bien jurídico protegido por el CDA y otras, solo cuando nos remitimos a otros textos normativos constitucionales o legales, o inclusive a otros textos extra normativos para entender la

(9) En: <http://es.wikipedia.org/wiki/Dignidad>. Vía internet

(10) En Sentencia de 9 de Julio de 1998, en proceso disciplinario contra un funcionario de la rama judicial, por incumplimiento reiterado de obligaciones civiles, la Sala jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, reconoció que las personas jurídicas pueden ser sujetos del derecho y valor constitucional de la dignidad. En efecto, sobre el particular sostuvo: “La culpabilidad de la acusada se encuentra demostrada porque sabiéndose obligada por la compra de los libros, en vez de cancelar su precio, decidió eludirlo mediante engaños reiterados y falsas promesas de pago al acreedor, con lo cual evidenció aún más su voluntad de desconocer la norma jurídica que le impone como funcionaria judicial el cumplimiento estricto y cabal de sus obligaciones civiles, por cuanto su vulneración compromete la dignidad de la administración de justicia ya que una conducta de esa clase pone en entredicho el realce, la excelencia, el honor y el respeto que merece la persona investida de tan alta misión”.

tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad requerida por el CDA para catalogar de falta disciplinaria el tipo relatado en cada bien jurídico protegido. Por ello, antes de relacionar los diversos tipos disciplinarios veamos de qué clase pueden ser los previstos en el CDA.

Doctrinalmente, se sostiene que en la relación taxativa de los tipos disciplinarios previstos en el CDU de 2002, especialmente en los relativos a los tipos denominados gravísimos hay que distinguir los tipos abiertos o *numerus apertus* de remisión en blanco o expresa, de los tipos cerrados o *numerus clausus*, que por excepción también se encuentran en el CDU de 2002 (11).

En efecto, estima que las faltas gravísimas de tipo cerrado, son aquellas en donde la descripción objetiva de la conducta es tan concreta, tan precisa que para establecer la tipicidad de la misma no es necesario remitirse a la Constitución, a la ley o al reglamento, porque en el CDU se encuentran todos los elementos integrantes y presupuestos de la tipicidad. Sólo basta con realizar el proceso de adecuación entre la conducta y la descripción típica prevista en la norma. A título de ejemplo, se cita el numeral 3º del artículo 48 del CDU, es decir, a la falta gravísima cometida con culpa gravísima que atente contra el Patrimonio del Estado, pues allí se encuentran todos los elementos del tipo (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) sin necesidad de remisión a textos jurídicos extra código.

En cambio, las faltas disciplinarias del tipo abierto que son las mayoría de los previstos en el artículo 48 del CDU, se caracterizan porque no es suficiente con la descripción típica prevista en la Ley general disciplinaria colombiana, sino que para poder estructurar la falta es necesario acudir a normas jurídicas de carácter especial, extra codificadas, atendiendo al cargo público o función que ejerce el autor, la entidad o rama del poder público en nombre de la cual actúa o se abstiene de hacerlo y la naturaleza especial del servicio que se presta. El autor citado, cita como ejemplo de tipos disciplinarios abiertos y de remisión expresa el numeral 1º y 7º del artículo 48, referidos el primero a la realización objetiva de tipos consagrados en el Código Penal como delictivos y considerados en el CDU como faltas disciplinarias gravísimas. Y, el segundo, a la comisión de graves violaciones al derecho internacional humanitario o DIH. Así mismo cita, como ejemplo de tipos abiertos con remisión en blanco, la “falta” disciplinaria prevista en el numeral 35 del artículo 48º referida a “dar lugar a la configuración del silencio administrativo”, por considerar que la institución jurídico administrativa del silencio administrativo es amplia y no tiene concreción sólo con la simple remisión al C.C.A (12).

En consecuencia, en el CDA de 2007 encontramos tipos disciplinarios mayoritariamente abiertos con remisión en blanco o en forma expresa y por excepción tipos disciplinarios cerrados, a lo largo de los artículos 30 a 38 del CDA. Son tipos disciplinarios contra la dignidad de la profesión según el artículo 30 del CDA (12bis), los siguientes: 1. Intervenir en actuación judicial o administrativa de

(11) MELENDEZ, Inocencio Julio. **Teoría de la falta gravísima y juzgamiento disciplinario de los contratos estatales**. Tesis de grado para obtener el título de Magister en derecho. Universidad Nacional, Bogotá, 2005, p. 113 a 134.

(12) Sin embargo, la institución *iusadministrativa* del silencio administrativo no debió tipificarla como falta disciplinaria el legislador de 2002, porque de esa forma la convierte en un “ilícito administrativo” y no lo que es una prerrogativa de la administración pública y un derecho que tiene el administrado para crear, modificar o extinguir una relación jurídica entre el Estado y el particular.

(12bis) Mediante **Sentencia C-098-2003** declaró inexecutable por violar el derecho del libre desarrollo de la personalidad e intimidad, los siguientes tipos disciplinarios previstos en el D.L.196/71: “1. La pública embriaguez consuetudinaria o el hábito injustificado de drogas estupefacientes; 2. El hábito de frecuentar garitos, lenocinios u otros lugares de la mala reputación; 3. Provocación reiterada de riñas o escándalos públicos; 4. La mala fe en los negocios; 5. La dilapidación del patrimonio en perjuicio de los acreedores; 6. La administración o participación en negocios incompatibles con el respeto que exige la abogacía”. Por esta razón el CDA de 2007, al retomar algunos tipos disciplinarios, a fin de que resulten executable y compatibles con el ejercicio de la abogacía, les adicionó que las actividades de embriaguez, provocar riñas y obrar de mala fe, sean con ocasión o tras el ejercicio profesional de la abogacía ante personas, entidades o autoridades públicas en donde se desenvuelva la abogacía.

modo que impida, perturbe o interfiera el normal desarrollo de las mismas; 2. Encontrarse en estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias estupefacientes o de aquellas que produzcan dependencia, alteren la conciencia y la voluntad al momento de realizar las actuaciones judiciales o administrativas en calidad de abogado o en el ejercicio de la profesión; 3. Provocar o intervenir voluntariamente en riñas o escándalo público originado en asuntos profesionales; 4. Obrar con mala fe en las actividades relacionadas con el ejercicio de la profesión; 5. Utilizar intermediarios para obtener poderes o participar honorarios con quienes lo han recomendado; 6. Patrocinar el ejercicio ilegal de la abogacía; 7. Obtener clientes aprovechándose de una situación de calamidad que afecte gravemente la libertad de elección.

De la anterior relación de tipos disciplinarios se excluyó los siguientes tipos que aparecían en el artículo 48 del Estatuto del Abogado de 1971, bajo el bien jurídico de la dignidad, pues pasaron a relacionarse bajo otros bienes jurídicos como veremos *ut infra*.

Estos son: (i) El hábito de frecuentar garitos, lenocinios u otros lugares de mala reputación; y (ii) la dilapidación del patrimonio en perjuicio de los acreedores (12ter).

Se cambiaron en la redacción aparecida en el Estatuto de 1971, por entender que el tipo disciplinario se estructura sólo con la acción, omisión u ocasión del ejercicio de la profesión, en los siguientes casos: (i) La mala fe en los negocios; (ii) El patrocinio del ejercicio ilegal de la abogacía o del ingreso a la profesión de personas de malos antecedentes o que no reúnan las condiciones habilitantes; (iii) La pública embriaguez consuetudinaria o el hábito injustificado de las drogas estupefacientes.

Por su parte, se agregó el numeral 1 *ut supra* relatado.

1.3.2.2. Tipos disciplinarios contra el Decoro profesional

El decoro, del latín *decórum*, significa honor, respeto, reverencia que se debe a una persona por su nacimiento o dignidad (13). También significa pureza, honestidad recato, honra, pundonor, estimación; y finalmente, nivel mínimo de calidad de vida para que la dignidad de alguien no sufra menoscabo, p.e. el sueldo u honorarios.

El artículo 31 del CDA, que en poco cambio la redacción del Estatuto del Abogado de 1971, determinó que son tipos disciplinarios contra el decoro profesional los siguientes:

1. Utilizar propaganda que no se limite al nombre del abogado, sus títulos y especializaciones académicas, los cargos desempeñados, los asuntos que atiende de preferencia o con exclusividad y los datos relativos a su domicilio profesional (14).

(12ter) Estos dos supuestos fueron declarados inexecutable (C-098-2003), porque las actividades nada tienen que ver con el ejercicio de la abogacía y la primera corresponde a la órbita personal, a la vida privada y por tanto interfieren en el derecho del libre desarrollo de la personalidad. La segunda, alude al manejo del patrimonio de cada persona, antes que al ejercicio de la profesión.

(13) En: AA.VV. **Microsoft® Encarta® 2007**. © 1993-2006 Microsoft Corporation. Vía Internet

(14) "Cualquier otra publicidad esta prohibida y es sancionada. La razón estriba en colocar a los abogados en igualdad de condiciones y evitar que los clientes sean engañados con la publicidad de anuncios que señalen méritos que el abogado no tiene o indican aspectos políticos, religiosos o de otra índole que son extraños al patrocinio profesional". En: MONROY C. Gerardo. **Ética del Abogado. Régimen legal y disciplinario**. El Profesional, Bogotá, 4 ed., 2006, p.164.

2. Solicitar o conseguir publicidad (14bis) laudatoria para sí o para los servidores públicos que conozcan o hayan conocido de los asuntos concretos a cargo del abogado.

El Estatuto del Abogado de 1971, incluía además del tipo la clase de sanción a la que se haría acreedor el profesional que se encasillara en uno de los dos tipos. En consecuencia se decía, que incurriría en sanción de amonestación o censura (artículo 49 *in fine*).

1.3.2.3. Tipos disciplinarios contra el respeto a la administración de justicia y a las autoridades administrativas

Si el abogado ejercitante colabora en la prestación del servicio público de justicia, cuando asesora, patrocina o representa judicialmente a una persona privada o pública ante un despacho judicial, tribunal u oficina que administre justicia. Por eso, la relación personal y profesional que debe existir entre el abogado y su patrocinado o cliente con el juez, Magistrado, fiscal o funcionario que administre justicia por excepción debe desenvolverse en las más cordiales, profesionales y respetuosas relaciones y trato civilizado entre personas que confrontan ideas, criterios, argumentos jurídicos y fácticos. Cuando el equilibrio de esas relaciones de civilidad se ven alterados por los sujetos intervinientes en esas relaciones, en el presente caso, por parte del abogado ejercitante, aquél puede quedar incurso en un tipo disciplinario, un trato de descortesía o reglas de trato interpersonal o más grave aún en un tipo penal. Aquí nos interesa hacer mención de los tipos disciplinarios en el que se encasilla el abogado ejercitante con respecto a los funcionarios y empleados de la rama judicial o de cualquier otra rama del poder público que por excepción administra justicia permanente o temporal (artículo 116 constitucional), inclusive contra autoridades pertenecientes a los órganos de control fiscal, conductual y electoral que adelantan procedimientos administrativos con jurisdicción y competencia v.gr. proceso de responsabilidad fiscal, de jurisdicción coactiva, disciplinarios y electorales.

El artículo 32 del CDA, manifiesta: son faltas contra el respeto debido a la administración de justicia y a las autoridades administrativas: Injuriar o acusar temerariamente a los servidores públicos, abogados y demás personas que intervengan en los asuntos profesionales, sin perjuicio del derecho de reprochar o denunciar, por los medios pertinentes, los delitos o las faltas cometidas por dichas personas.

Este tipo disciplinario complejo, es de idéntico tenor al previsto en el artículo 50 del Estatuto del Abogado de 1971, con la diferencia que el CDA, adicionó al bien jurídico tutelado de Respeto a la Administración de justicia, el término “y a las autoridades administrativas”, reconociendo con ello, que la misma Constitución de 1991 irroga jurisdicción y competencia para administrar justicia por excepción a funcionarios administrativos como al Contralor General, Distrital y Municipales; al

(14bis) El Código Deontológico español de 2001, al respecto sostiene: “El abogado podrá realizar publicidad, que sea digna, leal y veraz, de sus servicios profesionales, con absoluto respeto a la dignidad de las personas, a la legislación existente sobre dichas materias, sobre defensa de la competencia y competencia desleal, ajustándose en cualquier caso a las normas deontológicas recogidas en el presente Código... Se entiende que vulnera el presente Código Deontológico, aquella publicidad que comporte, entre otros supuestos: (i) Revelar directa o indirectamente hechos, datos o situaciones amparados por el secreto profesional; (ii) Revelar directa o indirectamente hechos, datos o situaciones amparados por el secreto profesional; (iii) Afectar a la independencia del abogado; (iv) Prometer la obtención de resultado que no dependan exclusivamente de la actividad del abogado que se publicita; (v) Hacer referencia directa o indirectamente a clientes del propio Abogado que utiliza la publicidad o a asuntos llevados por éste, o a sus éxitos o resultado; (vi) Dirigirse por sí o mediante terceros a víctimas de accidentes o desgracias que carecen de plena y serena libertad para la elección de abogado por encontrarse en ese momento sufriendo una reciente desgracia personal o colectiva, o a sus herederos o causahabientes; (vii) Establecer comparaciones con otros abogados o con sus actuaciones concretas o afirmaciones infundadas de auto alabanza. Entre otros.

Procurador Nacional, Regionales y provinciales; a los Registradores del Estado civil y a los Consejos electorales, en sus asuntos y ámbitos competenciales. Pero además debe recordarse que también los particulares con funciones públicas pueden administrar justicia en asuntos prefijados en la ley v.gr. Inspectores de Policía en asuntos penales, civiles, laborales y administrativos.

Decimos que este tipo disciplinario es complejo, porque incorpora una actividad delictiva para su configuración, pues habla de injuria y calumnia temerarias contra funcionarios, empleados de la rama judicial o funcionarios administrativos, así como contra los colegas y los sujetos procesales que actúan ante aquellas.

El desaparecido Tribunal disciplinario, al respecto manifestaba: *“la injuria o acusación temeraria no conlleva (sic) el análisis del ánimo subjetivo de quien se considera lesionado en su honor o dignidad, sino que es indispensable indagar en cada caso si objetivamente se ha configurado la injuria o acusación temeraria”* (15).

1.3.2.4. Tipos disciplinarios contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado

La Constitución de 1991, al confirmar y potenciar la tridivisión del poder público, confirió excelsas funciones, actividades y diligencias públicas y permanentes (salvo las excepciones constitucionales, artículo 116 y también legales) a la rama judicial, reconoció su independencia y autonomía funcional, estructural, subjetiva y presupuestaria de las otras ramas del poder para avocar y decidir mediante providencias judiciales las controversias o conflictos jurídicos que ante jueces individuales o colegiados se presentaran. Así mismo instituyó la prevalencia del derecho sustancial sobre las normas meramente instrumentales o adjetivas cuando se resuelva un caso jurídico concreto.

Ahora bien, las personas que integran la rama judicial tienen aparte de los fines generales del Estado previstos en el artículo 2 de la Constitución (16), el servicio público de la administración de justicia que tiene especiales connotaciones de estructura, función y composición, al punto que sólo a través de Ley Estatutaria, según la Constitución del 1991 pudo reglamentarse la denominada justicia ordinaria, contencioso-administrativa, constitucional y especiales (territorios indígenas, militares, etc.); sus derechos, deberes y obligaciones; sus acciones, omisiones y extralimitación de funciones, su régimen de responsabilidad general y especial (disciplinario, principalmente) tienen rango constitucional (artículos 4, 6, 90, 122 a 128, 228 a 258).

El abogado ejercitante por su parte es el facilitador profesional del acceso a la justicia, por regla general, pues según el artículo 229 se garantiza el derecho a toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin representación de abogado. En tal virtud, actualmente es el CDA de 2007 el que reglamenta los casos excepcionales en los que pueden actuar en representación o causa ajena sin ser abogados.

(15) Sentencia de 8 de Julio de 1983. MONROY C., Ob., ut supra cit. p.168.

(16) Son fines del Estado: (i) servir a la comunidad, (ii) promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; (iii) facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, (iv) defender la independencia nacional, (v) mantener la integridad territorial y (vi) asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Agrega el inciso 2º del artículo 2º: La autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, bienes, creencias y demás derechos y libertades y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”

“Los artículos 228 y 229 de la Constitución Política atribuyen a las personas el derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia. Por esta vía los particulares solicitan a los jueces la protección de sus derechos tanto de los consagrados en la Constitución como en otras normas. Este derecho se asienta sobre la concepción de un Estado material de derecho que por definición no agota su pretensión ordenadora en la proclamación formal de los derechos de las personas sino que se configura a partir de su efectiva realización.

El derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de la justicia comprende en su ámbito de sucesivas fases de tramitación de las peticiones de actuación que se formulan al órgano de justicia y la respuesta que éstos en cada caso dé a las mismas. Por fuerza de las cosas el mencionado derecho cubre los dos “tramos” que corresponden efectivamente a los momentos de tramitación y resolución de peticiones” (Corte Constitucional: Sentencia T-572-1992).

Precisamente en las relaciones jurídico profesionales del abogado y la administración de justicia, puede sobrevenir la comisión de tipos disciplinarios atentatorios de la recta y leal administración de justicia.

El artículo 33, relaciona los siguientes tipos disciplinarios: 1. Emplear medios distintos de la persuasión para influir en el ánimo de los servidores públicos, sus colaboradores o de los auxiliares de la justicia; 2. Promover una causa o actuación manifiestamente contraria a derecho; 3. Promover la presentación de varias acciones de tutela (16bis) respecto de los mismos hechos y derechos, caso en el cual se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991; 4. Recurrir en sus gestiones profesionales a las amenazas o a las alabanzas a los funcionarios, a sus colaboradores o a los auxiliares de la justicia; 5. Invocar relaciones personales, profesionales, gremiales, políticas, culturales o religiosas con los funcionarios, sus colaboradores o los auxiliares de la justicia; 6. Valerse de dádivas, remuneraciones ilegales, atenciones injustificadas o insólitas o de cualquier otro acto equívoco que pueda ser interpretado como medio para lograr el favor o la benevolencia de los funcionarios, de sus colaboradores o de los auxiliares de la justicia; 7. Aconsejar, patrocinar o intervenir en cualquier acto que comporte el desplazamiento de las funciones propias de los auxiliares de la justicia. También incurre en esta falta el abogado que de cualquier modo acceda a los bienes materia del litigio o involucrados en este mientras se encuentre en curso; 8. Proponer incidentes, interponer recursos, formular oposiciones o excepciones, manifiestamente encaminados a entorpecer o demorar el normal desarrollo de los procesos y de las tramitaciones legales y, en general, el abuso de las vías de derecho o su empleo en forma contraria a su finalidad; 9. Aconsejar, patrocinar o intervenir en actos fraudulentos en detrimento de intereses ajenos, del Estado o de la comunidad; 10. Efectuar afirmaciones o negaciones maliciosas, citas inexactas, inexistentes o descontextualizadas que puedan desviar el recto criterio de los funcionarios, empleados o auxiliares de la justicia encargados de definir una cuestión judicial o administrativa; 11. Usar pruebas o poderes falsos, desfigurar, amañar o tergiversar las pruebas o poderes con el propósito de hacerlos valer en actuaciones judiciales o administrativas; 12. Infringir las disposiciones legales sobre la reserva sumarial; 13. Infringir el deber relacionado con el domicilio profesional; 14. Efectuar desgloses, retirar expedientes, archivos o sus copias, sin autorización, consignar glosas, anotaciones marginales en los mismos o procurar su destrucción.

El Estatuto del Abogado de 1971 en forma resumida erigía como bien jurídico tutelado la “Lealtad a la Administración de justicia” y en el artículo 52 estructuraba cuatro tipos disciplinarios, el

(16bis) Por violar el principio de *nom bis in idem*, se declaró inconstitucional el artículo 28 de la Ley 393 de 1997, que sancionaba con la “suspensión de la tarjeta profesional, hasta por dos años”, al abogado que presentara una misma acción de cumplimiento ante varios jueces. Incluso se tenía en cuenta la reincidencia en la actividad. Se declaró inexecutable porque dicha conducta ya estaba prevista y sancionada por el Decreto Ley 196 de 1971, por comportamiento temerario del abogado y reincidencia (artículos 47, 52 y 63). Este comportamiento se extendía a cualquier tipo de acción. **Sentencia C-870-2002.**

primero de los cuales tenía diferentes verbos rectores de actividades constitutivas de faltas disciplinarias diversas y las tres restantes conductas típicas individuales. Estos tipos disciplinarios complejos e individuales se subsumieron en el artículo 33 del CDA.

De entre los tipos disciplinarios abiertos relacionados en el presente aparte, cabe destacar el previsto en el numeral 3º, el cual estructura un tipo disciplinario abierto con remisión expresa al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 en cuanto a la sanción disciplinaria aplicable.

El Estatuto de la Acción de tutela en Colombia, prevé en el artículo 38, la sanción de suspensión de “la tarjeta profesional al menos por dos años”, al abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, ante varios jueces o tribunales, bien se a nombre propio o en representación de una persona. Esto es lo que se conoce como “actuación temeraria” en materia específica, la acción de tutela prevista en el artículo 86, constitucional y reglamentada en el Decreto *ut supra* citado. En consecuencia, éste tipo disciplinario solo se completa cuando se remite al Decreto reglamentario de la acción de tutela en el derecho colombiano.

La Corte Constitucional respecto del ejercicio temerario de la acción de tutela, en sentencia T-082-1997, también se extiende a otros supuestos en el que participa el abogado ejercitante, así: *“Del examen realizado, la sala encuentra que conforme a la decisión de instancia mencionada, evidentemente la actuación del abogado C., fue resultado de una utilización desproporcionada e indebida de la acción de tutela, especialmente, por la carencia absoluta del fundamento legal para impetrar la acción, por el uso desmesurado de la figura de la agencia oficiosa, sin sujeción a alguna a los requisitos legalmente establecidos para su operancia...; así como por intentar valer su propio interés solicitando la protección de su derecho al trabajo durante el ejercicio de la acción, sin reparar en el perjuicio que pudiera haber ocasionado en los derechos de su representado y en el abuso del derecho propio desconociendo así la prohibición constitucional consagrada en el artículo 95 de la Constitución Política”*.

Los demás tipos disciplinarios son abiertos con remisión en blanco, pues prevén circunstancias, hechos y actividades jurídicas procesales previstas en los Códigos procesales penales, civiles, laborales, administrativos, etc., y a las cuales deberá remitirse la autoridad jurisdiccional disciplinaria para completar y entender el tipo disciplinario en concreto. A título de ejemplo, los tipos previstos en los numerales 8 y 12, en los cuales se remitirá: el primero, a los diversos códigos procesales y el segundo, a la Constitución Política, al Código Penal y a las leyes 190 de 1995, 57 de 1985 y 962 de 2006 sobre la reserva sumarial.

En relación a este grupo de tipos disciplinarios, deberá en su momento analizarse si éstos no son a la vez constitutivos de tipos penales, pues el Código Penal Colombiano en el Título XVI, relativo a los delitos contra la “*Recta y leal impartición de la Justicia*”, prevé como tipos delictivos, los siguientes: (i) falsas denuncia; (ii) falsa denuncia contra persona determinada; (iii) falsa autoacusación. Todos los anteriores, en el capítulo de primero de “falsas imputaciones contra las autoridades”; (iv) la omisión de denuncia particular, en el capítulo segundo del mismo nombre; (v) falso testimonio; (vi) soborno. Estos dos anteriores en el capítulo tercero, sobre el falso testimonio; (vii) la infidelidad a los deberes profesionales, capítulo cuarto del mismo nombre. Aunque este tipo como veremos más adelante constituye un tipo contra la lealtad del cliente; (viii) Favorecimiento; (ix) Receptación. Estos dos últimos en el capítulo sexto, sobre el encubrimiento; (x) fraude procesal; (xi) fraude a resolución judicial. Estos dos últimos en el capítulo octavo, en el capítulo octavo, sobre el fraude procesal y otras defraudaciones.

El Código penal español de 1995, al regular en el Título XX, los delitos contra “la administración de justicia”, ha agrupado bajo esa denominación tradicionalmente los delitos “de los funcionarios de la administración de justicia contra esa misma administración” como por ejemplo, el prevaricato; y los delitos de los particulares o profesionales contra el correcto funcionamiento de la justicia, como por ejemplo, las diversas formas de los delitos de “deslealtad profesional”.

En un reciente trabajo doctrinal sobre la “*La deslealtad profesional*” (17), la autora comenta al respecto que los tipos objeto de este estudio, aunque describen conductas distintas entre sí, -- artículo 465 del CP español recoge las infidelidades documentales, el artículo 466 CP se refiere a la *revelación de secretos*, el apartado primero del artículo 467 CP sanciona la *doble defensa o representación* y, su apartado segundo tipifica el *perjuicio de los intereses del cliente*-- , implican el desarrollo de una serie de acciones que tienen en común su relación en el ejercicio de unas determinadas profesiones. Esto es, son actuaciones profesionales, aunque desleales, en las que coinciden los sujetos activos: abogado y procurador. Dicha cualificación del sujeto activo los configura como delitos especiales, aunque entre ellos, difiere la consideración del delito especial propio o impropio. Así,... *las infidelidades documentales* y la *revelación de secretos* constituyen delitos especiales impropios, a diferencia de la *doble defensa* y el *perjuicio de los intereses del cliente* que responden a la estructura de los delitos especiales propios.

En nuestro derecho la doble concepción tenida en cuenta en el derecho español para catalogar los delitos contra la administración de justicia de delitos cometidos por los funcionarios pertenecientes a la rama judicial y la de los particulares y abogados (incluidos “los procuradores” o abogados oficiales), se encuentra dividida, pues el legislador penal colombiano tan solo incluyó en el capítulo de los delitos contra la “impartición de la justicia”, los que los particulares y abogados ejercitantes pueden cometer contra la justicia, pues los que pudieren cometer los propios funcionarios de la justicia, los incluyo genéricamente entre los delitos que pueden cometer el servidor del estado de cualquier rama del poder público bajo el Título XV de los delitos contra la Administración Pública. En tales circunstancias, para los efectos del presente aparte son válidos los delitos cometidos por los particulares y los abogados contra la “recta y leal impartición de la justicia”, pero aclarando que los delitos de “infidelidad profesional”, prevista en el artículo 445 del C.P., colombiano, a efectos de los comentarios que venimos haciendo de los tipos disciplinarios es también válido para el grupo de faltas disciplinarias contra la lealtad con el cliente, como veremos *ut infra*.

1.3.2.5. Tipos disciplinarios contra la lealtad con el cliente

La **lealtad** es la cualidad de aquellas personas que acatan las leyes o cumplen los acuerdos, tácitos o explícitos. También se entiende como el cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor y honrría de bien.

Por su parte, el término “cliente” puede tener los siguientes significados, según el campo, actividad, profesión y hasta el momento histórico donde surgió el término (18). En derecho, se entiende como la persona natural o jurídica, pública o privada que pacta, ya mediante un contrato de mandato judicial, los servicios profesionales del abogado para que lo represente extrajudicial o judicialmente como demandante o demandado, como defensor o apoderado disciplinario; o en forma directa, verbal o escrita una asesoría, una consulta o concepto jurídico sobre determinado punto de derecho o sobre la elaboración de un documento, contrato, título valor o acto administrativo respectivo. Como todo contrato escrito o verbal, el abogado constituye la parte contratada y la persona que requiere sus servicios la parte contratante. El contrato es título oneroso y en esta clase de contratos se denomina “honorarios profesionales”. Honorarios que serán acordados por las partes, según la tabla de honorarios que fijen los Colegios de Abogados y

(17) CUENCA GARCIA, María J. **Los comportamientos desleales de abogado y procurador**. Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona (España), 2006, p. 172.

(18) En la antigua Roma, un **cliente** era alguien (generalmente un liberto) que dependía de un benefactor, lo cual resultaba necesario para quien no podía en forma legal alcanzar la ciudadanía, un derecho reservado inicialmente a los Patricios. También se aplica el término en el ámbito del comercio y el marketing, en la informática, en los procesos de producción y hasta en las telecomunicaciones. En: <http://es.wikipedia.org/wiki/Cliente>

dentro del proceso judicial, según la acoja y determine el funcionario judicial.

El *Código Deontológico de la Abogacía Española*, aprobado por el Real Decreto 658 de 2001, relaciona las reglas a observarse por los abogados en las relaciones con el cliente, así:

1. La relación del Abogado con el cliente debe fundarse en la recíproca confianza. Dicha relación puede verse facilitada mediante la suscripción de la Hoja de Encargo.
2. El Abogado sólo podrá encargarse de un asunto, por mandato de su cliente, encargo de otro Abogado que represente al cliente, o por designación colegial. El Abogado deberá comprobar la identidad y facultades de quien efectúe el encargo. Es obligación del abogado identificarse ante la persona a la que asesora y defiende, incluso cuando lo hiciera por cuenta de un tercero a fin de asumir las responsabilidades civiles y deontológicas que, en su caso, correspondan. En el supuesto de consulta telefónica o por red informática con un despacho o asesoría cuyos abogados son desconocidos para el comunicante, esta identificación, así como la del Colegio al que pertenece, es la primera e inmediata obligación del abogado interlocutor.
3. El Abogado tendrá plena libertad para aceptar o rechazar el asunto en que se solicite su intervención, sin necesidad de justificar su decisión.
Así mismo el Abogado podrá abstenerse o cesar en la intervención cuando surjan discrepancias con el cliente. Deberá hacerlo siempre que concurran circunstancias que puedan afectar a su plena libertad e independencia en la defensa o a la obligación de secreto profesional.
El Abogado que renuncie a la dirección Letrada de un asunto habrá de realizar los actos necesarios para evitar la indefensión de su cliente. Cuando se trate de defensa asumida por designación colegial, la aceptación, rechazo, abstención o cese habrá de acomodarse a las normas sobre justicia gratuita y sobre este tipo de designaciones.
4. El Abogado no puede aceptar la defensa de intereses contrapuestos con otros que esté defendiendo, o con los del propio abogado.
Caso de conflicto de intereses entre dos clientes del mismo Abogado, deberá renunciar a la defensa de ambos, salvo autorización expresa de los dos para intervenir en defensa de uno de ellos.
Sin embargo el Abogado podrá intervenir en interés de todas las partes en funciones de mediador o en la preparación y redacción de documentos de naturaleza contractual, debiendo mantener en tal supuesto una estricta y exquisita objetividad.
5. El Abogado no podrá aceptar encargos profesionales que impliquen actuaciones contra un anterior cliente, cuando exista riesgo de que el secreto de las informaciones obtenidas en la relación con el antiguo cliente pueda ser violado, o que de ellas pudiera resultar beneficio para el nuevo cliente.
6. El Abogado deberá, asimismo, abstenerse de ocuparse de los asuntos de un conjunto de clientes afectados por una misma situación, cuando surja un conflicto de intereses entre ellos, exista riesgo de violación del secreto profesional, o pueda estar afectada su libertad e independencia.
7. Cuando varios Abogados formen parte o colaboren en un mismo despacho, cualquiera que sea la forma asociativa utilizada, las normas expuestas serán aplicables al grupo en su conjunto, y a todos y cada uno de sus miembros.
8. El Abogado no aceptará ningún asunto si no se considera o no debiera considerarse competente para dirigirlo, a menos que colabore con un Abogado que lo sea.
9. El Abogado asesorará y defenderá a su cliente con diligencia, y dedicación, asumiendo personalmente la responsabilidad del trabajo encargado sin perjuicio de las colaboraciones que recabe.
10. El Abogado tiene la obligación, mientras esté asumiendo la defensa, de llevarla a término en su integridad, gozando de plena libertad a utilizar los medios de defensa, siempre que sean legítimos y hayan sido obtenidos lícitamente, y no tiendan como fin exclusivo a dilatar injustificadamente los pleitos.

11. La documentación recibida del cliente estará siempre a disposición del mismo, no pudiendo en ningún caso el Abogado retenerla, ni siquiera bajo pretexto de tener pendiente cobro de honorarios. No obstante podrá conservar copias de la documentación.

A tenor del artículo 34 del CDA colombiano, sostiene que son tipos disciplinarios contra la lealtad con el cliente, los siguientes:

1. No expresar su franca y completa opinión acerca del asunto consultado o encomendado;
2. Garantizar que de ser encargado de la gestión, habrá de obtener un resultado favorable;
3. Callar, en todo o en parte, hechos, implicaciones jurídicas o situaciones inherentes a la gestión encomendada o alterar la información correcta, con ánimo de desviar la libre decisión sobre el manejo del asunto;
4. No informar con veracidad la constante evolución del asunto encomendado o las posibilidades de mecanismos alternos de solución de conflictos;
5. No expresar su franca y completa opinión acerca del asunto consultado o encomendado;
6. Garantizar que de ser encargado de la gestión, habrá de obtener un resultado favorable;
7. Callar, en todo o en parte, hechos, implicaciones jurídicas o situaciones inherentes a la gestión encomendada o alterar la información correcta, con ánimo de desviar la libre decisión sobre el manejo del asunto;
8. No informar con veracidad la constante evolución del asunto encomendado o las posibilidades de mecanismos alternos de solución de conflictos;
9. Asesorar, patrocinar o representar, simultánea o sucesivamente, a quienes tengan intereses contrapuestos, sin perjuicio de que pueda realizar, con el consentimiento de todos, gestiones que redunden en provecho común;
En esta falta también pueden incurrir los miembros de una misma firma o sociedad de abogados que representen intereses contrapuestos;
10. Revelar o utilizar los secretos que le haya confiado el cliente, aun en virtud de requerimiento de autoridad, a menos que haya recibido autorización escrita de aquel, o que tenga necesidad de hacer revelaciones para evitar la comisión de un delito;
11. Adquirir del cliente directa o indirectamente todo o parte de su interés en causa, a título distinto de la equitativa retribución de los servicios y gastos profesionales;
12. Callar las relaciones de parentesco, amistad o interés con la parte contraria o cualquiera otra situación que pueda afectar su independencia o configurar motivo determinante para interrumpir la relación profesional,
13. Aceptar cualquier encargo profesional para el cual no se encuentre capacitado, o que no pueda atender diligentemente en razón del exceso de compromisos profesionales.

Si bien el CDA retoma los eventos de tipos disciplinarios del Estatuto del Abogado de 1971 que en su momento eran seis, el Código actual adiciona algunos aspectos de la redacción (numeral 10) y crea siete nuevos tipos (numerales 4, 5, 6, 8, 9 inciso 2º, 12 y 13).

El inciso 2º del numeral 9, crea un nuevo tipo disciplinario para los abogados ejercitantes que son miembros de una misma firma o sociedad de abogados que representan intereses contrapuestos, lo cual esta conforme al artículo 19 del CDA que confirma la calidad de sujetos destinatarios del

Código Disciplinario del Abogado a los ejercitantes que lo hacen como miembros o socios de una firma o sociedad de abogados.

El numeral 10 tan solo se cambia la palabra inicial “comunicar” por “revelar”, éste segundo término más acorde con los utilizado por las nuevas normas constitucionales, penales y administrativas, especialmente cuando se refieren a los datos personales (escritos o electrónicos) que no se pueden revelar o descubrir sin previa autorización del titular de los datos, más cuando se trata de los datos llamados “sensibles” o que afectan el núcleo duro de la intimidad (o “the privacy” anglosajona) (19) o constituyen datos protegidos por la consideración de “secretos” según el Ordenamiento jurídico vigente (Ley 57 de 1985 y 962 de 2005).

El Estatuto del Abogado de 1971 preveía que el abogado que incurra en uno cualquiera de los seis tipos disciplinarios (hoy numerales 1, 2, 3, 7, 10 inciso 1º y 11), se haría responsable a la sanción de censura, suspensión o exclusión, indicándole con ello a la autoridad disciplinaria competente el margen de dosificación de la sanción, tan solo con la nominación del tipo de sanción y no como dispone el CDA de 2007, sólo tras analizar la comprobación de la comisión de la conducta disciplinaria en un proceso debido y previa la aplicación de unos criterios de graduación de la sanción (generales, atenuantes o agravantes) previstos en el artículo 45 del CDA. En consecuencia, para aplicar una sanción no solo se tiene en cuenta la vulneración del bien jurídico tutelado y el tipo disciplinario que bajo éste se encuentra como era la técnica sancionadora del Estatuto del Abogado de 1971, sino tras la aplicación de unos criterios de dosimetría sancionatoria reglados en el CDA y atendiendo las facultades que le irroga éste para imponer la sanción de conformidad con el encasillamiento en aquellos y tipo disciplinario correspondiente investigado y comprobada fehacientemente su comisión por parte del disciplinado.

El Código Penal colombiano como antes dijimos, considera delito, el tipo disciplinario previsto en el numeral 10. En efecto, es delito de “*infidelidad a los deberes profesionales*”, según el artículo 445, cuando el apoderado o mandatario que en asunto judicial o administrativo, por cualquier medio fraudulento, perjudique la gestión que se le hubiere confiado, o que en un mismo o diferentes asuntos defienda intereses contrarios o incompatibles surgidos de unos mismos supuestos de hecho, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años. Si la conducta se realiza en asunto penal, la pena imponible se aumentará hasta en una tercera parte.

Y aunque nuestro derecho no lo considera delito y tan solo tipo disciplinario, el derecho ibérico considera como ilícito penal, varias de las conductas relacionadas en el artículo 34 del CDA, tales como: (i) las infidelidades documentales previstas en el artículo 465 del CP (20); (ii) la revelación de secretos, artículo 466 (21); (iii) la doble defensa o representación, artículo 467, inciso 1º (22); (iv) el perjuicio de los intereses del cliente, artículo 467, inciso 2º (23).

1.3.2.6. Tipos disciplinarios contra la honradez del abogado

El término “honradez” es multicomprendivo, pues es sinónimo de rectitud, probidad, moralidad, honestidad, lealtad, virtud y conciencia. Sin embargo, por la redacción de los tipos disciplinarios previstos en el artículo 35 del CDA, tal como lo hiciera de la misma forma el artículo 54 del Estatuto del Abogado de 1971, la “honradez” tiende a asimilarse a la honestidad o razonabilidad

(19) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. ***El delito informático contra la intimidad de las personas: una visión constitucional y penal***. Revista FORO UNIVERSITARIO No. 22, Noviembre 22 de 2004, Universidad de Nariño, ISSN 1692-7923, Pasto, p.9

(20) “1. El que, interviniendo en un proceso como abogado o procurador, con abuso de su función, destruyere, inutilizare u ocultare documentos o actuaciones de los haya recibido traslado en aquella calidad, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de siete a doce meses e inhabilitación especial para su profesión, empleo o cargo público de tres a seis años”.

para pactar en derecho y conforme a las normas de la rectitud profesional los honorarios debidos a su trabajo profesional de asesoramiento, patrocinio o consultoría. Igualmente a todo cuanto implique manejo, administración, cobro, recibo o entrega de bienes con valor crematístico o dinerario que el profesional del derecho deba hacer con ocasión del mandato judicial y entre los sujetos que intervienen en un proceso judicial o administrativo e incluso con los auxiliares de la justicia y la misma autoridad judicial o administrativa correspondiente.

Los honorarios profesionales (24) o la *cuota litis* (25) en Colombia, inicialmente deben ser acordados o pactados entre el cliente y el abogado, de conformidad con el Ordenamiento jurídico vigente y la tabla de honorarios profesionales del Colegio al que pertenezca o por asimilación sino fuere colegiado.

En el Código de Ética Profesional Chileno, según el artículo 33, como norma general en materia

(21) “1. El abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, será castigado con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de una a cuatro años. 2. Si la revelación de las actuaciones declaradas secretas fuese realizada por el Juez o miembro del Tribunal, representante del Ministerio Público, Secretario judicial o cualquier funcionario al servicio de la Administración de justicia, se le impondrán las penas previstas en el artículo 417 en su mitad superior. 3. Si la conducta descrita en el apartado primero fuese realizado por cualquier otro particular que intervenga en el proceso, la pena se impondrá en su mitad inferior”.

(22) “El abogado o procurador que, habiendo asesorado o tomado la defensa o representación de alguna persona, sin el consentimiento de ésta defiende o represente en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para su profesión de doce a cuatro años”.

(23) “El abogado o procurador que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, profesión u oficio de uno a cuatro años.

Si los hechos fueren realizados por imprudencia grave, se impondrán las penas de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para su profesión de seis meses a dos años”.

(24) El artículo 15 del **Código Deontológico de la Abogacía española** de 2001, al respecto manifiesta: El Abogado tiene derecho a percibir retribución u honorarios por su actuación profesional, así como el reintegro de los gastos que se le hayan causado. La cuantía y régimen de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el abogado con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal. Los honorarios han de ser percibidos por el Abogado que lleve la dirección efectiva del asunto, siendo contraria a la dignidad de la profesión la partición y distribución de honorarios entre Abogados excepto cuando: (i) Responda a una colaboración jurídica; (ii) Exista entre ellos ejercicio colectivo de la profesión en cualquiera de las formas asociativas autorizadas; (iii) Se trate de compensaciones al compañero que se haya separado del despacho colectivo; (iv) Constituyan cantidades abonadas a los herederos de un compañero fallecido. Igualmente le estará prohibido al Abogado compartir sus honorarios con persona ajena a la profesión, salvo los supuestos de convenios de colaboración con otros profesionales, suscritos con sujeción al Estatuto.

(25) **El Código de Ética profesional chileno** al respecto sostiene: “El pacto de cuota litis no es reprochable en principio. En tanto no lo prohiban las disposiciones locales, es admisible cuando el abogado lo celebra y escritura antes de prestar sus servicios profesionales sobre bases justas, siempre que se observen las siguientes reglas; 1º.- La participación del abogado nunca será mayor que la del cliente. 2º.- El abogado se reservará el derecho de rescindir el pacto y separarse del patrocinio o del mandato en cualquier momento, dentro de las situaciones previstas por el artículo 30, del mismo modo que dejará a salvo la correlativa facultad del cliente para retirar el asunto y confiarlo a otros profesionales en idénticas circunstancias. En ambos casos el abogado tendrá derecho a cobrar una cantidad proporcionada por sus servicios y con la participación originariamente convenida, siempre que sobrevengan beneficios económicos a consecuencia de su actividad profesional. Cuando las pretensiones litigiosas resulten anuladas por desistimiento o renuncia del cliente o reducidas por transacción, el abogado tendrá derecho a liquidar y exigir el pago de los honorarios correspondientes a los servicios prestados. 3º.- Si el asunto es resuelto en forma negativa, el abogado no debe cobrar honorarios o gasto alguno, a menos que se haya estipulado expresamente a su favor ese derecho.

de honorarios, el abogado tendrá presente que el objeto esencial de la profesión es servir la justicia y colaborar en su administración. El provecho o retribución nunca debe constituir el móvil determinante de los actos profesionales. Y agrega el artículo 34, sin perjuicio de lo que dispongan los aranceles de la profesión, para la estimación del monto de los honorarios, el abogado debe fundamentalmente atender lo siguiente: I.- La importancia de los servicios; II.- La cuantía del asunto; III. El éxito obtenido y su trascendencia; IV. La novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas; V. La experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales que han intervenido; VI. La capacidad económica del cliente, teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aún a no cobrar nada. VII. La posibilidad de resultar el abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros; VIII. Si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes; IX. La responsabilidad que se derive para el abogado de la atención de asunto. X. El tiempo empleado en el patrocinio; XI. El grado de participación del abogado en el estudio, planteamiento y desarrollo del asunto, y XII. Si el abogado solamente patrocinó al cliente o si también lo sirvió como mandatario.

En tal virtud, el artículo 35 del CDA, considera como tipos disciplinarios contra la honradez del abogado, los siguientes:

1. Acordar, exigir u obtener del cliente o de tercero remuneración o beneficio desproporcionado a su trabajo, con aprovechamiento de la necesidad, la ignorancia o la inexperiencia de aquellos.
2. Acordar, exigir u obtener honorarios que superen la participación correspondiente al cliente.
3. Exigir u obtener dinero o cualquier otro bien para gastos o expensas irreales o ilícitas.
4. No entregar a quien corresponda y a la menor brevedad posible dineros, bienes o documentos recibidos en virtud de la gestión profesional, o demorar la comunicación de este recibo.
5. No rendir, a la menor brevedad posible, a quien corresponda, las cuentas o informes de la gestión o manejo de los bienes cuya guarda, disposición o administración le hayan sido confiados por virtud del mandato, o con ocasión del mismo.
6. No expedir recibos donde consten los pagos de honorarios o de gastos.

El CDA retomó en su integridad los tipos previstos en el Estatuto del Abogado de 1971 y le imprimió leves cambios terminológicos o de redacción así: En el caso del tipo disciplinario previsto en el numeral 1º le adicionó al iniciar la palabra “Acordar”; en el numeral 3º agregó: “exigir u obtener dinero o cualquier otro bien”.

En otros, como los numerales 3 y 4, los reestructuró gramaticalmente, pero en esencia dejó lo que estaba previsto en los numerales 3 a 6 del Estatuto del Abogado de 1971.

Si eliminó como lo hizo con todos los grupos de tipos disciplinarios, tal como se comentó anteriormente, la sanción a la que se harían acreedores los abogados que incurrieran en una cualquiera de las faltas relacionadas. El Estatuto de 1971, asignaba la sanción de censura, suspensión o exclusión de la profesión según lo considere la autoridad disciplinante. Esto se terminó en el CDA, pues la sanción obedece a la demostración plena de la responsabilidad del disciplinado, la dosificación según los criterios establecidos en la ley y el previo proceso disciplinario con todas las garantías sustantivas y procesales respectivas.

El Consejo Superior de la judicatura, en sentencia de Mayo 18 de 2000, al analizar el bien jurídico tutelado de la “Honradez profesional” y encontrar un tipo disciplinario contra éste, evaluó hasta donde se considera “desproporcionados” los beneficios pecuniarios que obtiene el abogado en la prestación de sus servicios profesionales de la siguiente manera:

“Ahora bien, ¿cómo se evalúa esa proporcionalidad? La misma norma lo dice: frente al trabajo. Para esta Sala es claro que ese es el parámetro que fija el tipo, que tiene un contenido complejo de acuerdo con lo que tradicionalmente ha sostenido la jurisprudencia de esta corporación: la labor efectivamente realizada; la complejidad del asunto; el monto o cuantía; el prestigio del abogado; la condición y capacidad económica del cliente; la necesidad de conocimientos especializados del abogado, entre otros. Vale agregar que todas estas características del “trabajo” que el abogado realiza son las que los colegios de abogados tienen en cuenta para establecer sus tarifas, de manera que, aún cuando ciertamente ellas no constituyen un imperativo al momento del estudio de proporcionalidad para efectos del juzgamiento ético disciplinario, sí comportan una guía, un criterio auxiliar válido e ilustrativo.

En el presente caso la desproporción que se le imputó se manifiesta y ocurre cuando, ya sobre valores reales de la sentencia, de los intereses, de las agencias en derecho etc., se materializa el cobro de las resultas del proceso y el abogado obtiene para sí el 54% de lo recaudado.

Porcentaje que, atendiendo los criterios atrás descritos con suficiencia, esta Sala estima desproporcionados, pues no se remite a duda que resultaba irrazonable que el abogado obtuviera en perjuicio de los intereses de su cliente tal monto, si se atiende el tipo de proceso (cobro de unos “salarios caídos”), la labor desarrollada por el abogado dentro del proceso que no comportó una actividad fuera de lo normal que ameritara una remuneración adicional; el asunto no revestía mayor complejidad. Ahora, menos aún la actividad y complejidad pueden predicarse del proceso ejecutivo, como para que, como lo pretendía el abogado, pudiera cobrar un 30% adicional”.

En sentencia de 21 de Mayo de 2000, al hacer mención al bien jurídico de la Honradez profesional, analizó el tipo disciplinario previsto en el numeral 3º del artículo 54 del Estatuto del Abogado de 1971, sobre la “retención sin justa causa de dineros” de la siguiente manera:

“La quejosa en su denuncia se refiere es a la suma de \$ 131.890.00 y no a la totalidad del crédito, manifestación que desvirtúa las afirmaciones reiteradas del inculpado. Además, si existiera controversia por el valor de los honorarios, éste ha debido iniciar el incidente respectivo en tal sentido ante el Juzgado de conocimiento, tal como prevé el artículo 69 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil, poniendo a disposición de éste el dinero recibo por cuenta de su cliente; y no reteniéndolo de manera injustificada en perjuicio económico de aquélla. Con la advertencia de que no existe prueba que demuestre que hubiese cumplido con la entrega éste a su mandante.

Lo tiene establecido esta Corporación que con la retención puede ser perjudicada cualquier persona, no solamente el cliente y, la conducta sigue siendo reprochable éticamente, puesto que el bien jurídico que se pretende tutelar es la ‘honradez del abogado’ cuya actividad debe ser diáfana y cristalina en el manejo y actuación profesional”.

1.3.2.7. Tipos disciplinarios contra la lealtad y la honradez con los colegas

El término, honradez en el presente grupo de tipos disciplinarios contra el bien jurídico tutelado de la “lealtad y la honradez de los colegas”, tiene las mismas connotaciones patrimoniales previstas en el aparte anterior, con la salvedad que acá la honradez como la lealtad se predica para con el “colega” o el profesional del derecho que actúa ante las autoridades judiciales o administrativas en su calidad de apoderado (del demandante o el demandado), defensor, representante judicial o extrajudicial y en cualquiera de los casos es contraparte en un proceso judicial o administrativo e incluso colega representante del demandante o el demandado; o más aún, es miembro de una firma o sociedad de abogados en la que actúan mancomunadamente.

El *Código Deontológico de la Abogacía Española*, aprobado mediante el Real Decreto 658 de 2001, al referirse a las relaciones que deben observar los abogados entre sí, relaciona una serie de reglas que son perfectamente aplicables en nuestro medio. Estas son:

1. Los Abogados deben mantener recíproca lealtad, respeto mutuo y relaciones de compañerismo.
2. El Abogado de mayor antigüedad en el ejercicio profesional debe prestar desinteresadamente orientación, guía y consejo de modo amplio y eficaz a los de reciente incorporación que lo soliciten. Recíprocamente éstos tienen el derecho de requerir consejo y orientación a los abogados experimentados, en la medida que sea necesaria para cumplir cabalmente con sus deberes.
3. El Abogado que pretenda iniciar una acción, en nombre propio o como Abogado de un cliente, contra otro compañero por actuaciones profesionales del mismo, habrá de comunicarlo previamente al Decano, por si considera oportuno realizar una labor de mediación.
4. En los escritos judiciales, en los informes orales y en cualquier comunicación escrita u oral, el Abogado mantendrá siempre el más absoluto respeto al abogado de la parte contraria, evitando toda alusión personal.
5. El Abogado desarrollará sus mejores esfuerzos propios para evitar acciones de violencia, de la clase que sean, contra otros abogados defensores de intereses opuestos, debiéndolas prevenir e impedir por todos los medios legítimos, aunque provinieren de sus propios clientes a los que exigirá respetar la libertad e independencia del Abogado contrario.
6. El Abogado, en sus comunicaciones y manifestaciones con el Abogado de la parte contraria, no comprometerá a su propio cliente con comentarios o manifestaciones que puedan causarle desprestigio o lesión directa o indirecta.
7. El Abogado debe procurar la solución extrajudicial de las reclamaciones de honorarios propias o de otros compañeros, mediante la transacción, la mediación o el arbitraje del Colegio. Es conducta reprobable la impugnación de honorarios realizada de forma maliciosa o fraudulenta así como cualquier otro comentario en el mismo sentido respecto a los honorarios o condiciones económicas de otro compañero.
8. El Abogado debe recibir siempre y con la máxima urgencia al compañero que le visite en su despacho y con preferencia a cualquier otra persona, sea o no cliente, que guarde espera en el despacho. En caso de imposibilidad de inmediata atención, dejará momentáneamente sus ocupaciones para saludar al compañero y excusarse por la espera.
9. El Abogado debe atender inmediatamente las comunicaciones escritas o telefónicas de otros abogados y estas últimas debe hacerlas personalmente.
10. El Abogado que esté negociando con otro compañero la transacción o solución extrajudicial de un asunto vendrá obligado a notificarle el cese o interrupción de la negociación, así como a dar por terminadas dichas gestiones, antes de presentar reclamación judicial.
11. Las comunicaciones con abogados extranjeros deben ser consideradas también de carácter confidencial o reservado, siendo recomendable se requiera previamente del colega extranjero su aceptación como tales.
12. El Abogado que se comprometa a ayudar a un colega extranjero tendrá siempre en cuenta que el compañero ha de depender de él en mayor proporción que si se tratase de abogados del propio país y por tanto se abstendrá de aceptar gestiones para las que no esté suficientemente capacitado, facilitando al Letrado extranjero información sobre otros abogados con la preparación específica para cumplir el encargo.

El artículo 36 del CDA colombiano, estatuye como tipos disciplinarios, contra la lealtad y honradez con los colegas, los siguientes:

1. Realizar directamente o por interpuesta persona, gestiones encaminadas a desplazar o sustituir a un colega (26) en asunto profesional de que este se haya encargado, u ofrecer o prestar sus servicios a menor precio para impedir que se confiera el encargo a otro abogado.
2. Aceptar la gestión profesional a sabiendas de que le fue encomendada a otro abogado, salvo que medie la renuncia, paz y salvo o autorización del colega reemplazado, o que se justifique la sustitución (26 bis).
3. Negociar directa o indirectamente con la contraparte, sin la intervención o autorización del abogado de esta.
4. Eludir o retardar el pago de los honorarios, gastos o expensas debidos a un colega o propiciar estas conductas.

El CDA de 2007, adicionó al intitulado del bien jurídico tutelado el término “Honradez”, pues el Estatuto del abogado de 1971, sólo se titulaba: “faltas a la lealtad profesional”. Esta adición en nada cambio el contenido de los cuatro tipos disciplinarios.

Por eso siguen vigentes los comentarios sobre este grupo de tipos disciplinarios hecha por el docente *Monroy Cabra* (27), cuando sostenía que la norma (artículo 56 del Estatuto del Abogado) se fundamenta en el deber de compañerismo y solidaridad. En efecto, el abogado debe hacer cuanto esté a su alcance para que las relaciones con sus colegas se caractericen por la confraternidad y una vinculación fundada en el sentimiento de solidaridad profesional, de los debe

(26) ***El Código Deontológico de la abogacía española*** de 2001, establece unas reglas en el momento de la sustitución de un colega abogado, así: 1. Para asumir la dirección de un asunto profesional encomendado a otro letrado, deberá solicitar su venia, si no constare su renuncia; y en todo caso, comunicárselo con la mayor antelación posible a su efectiva sustitución. 2. El Letrado sustituido deberá facilitar a quien le continúe toda la información de la que dispusiere y colaborar en lo necesario para garantizar el derecho de defensa del cliente. 3. El abogado que suceda a otro en la defensa de los intereses de un cliente, deberá colaborar diligentemente para que este atienda los honorarios debidos al sustituido, sin perjuicio de las discrepancias legítimas entre uno y otro; 4. No será de aplicación lo previsto en los apartados anteriores si el encargo profesional se desempeña en régimen de dependencia laboral del cliente; 5. Si fuera precisa la adopción de medidas urgentes en interés del cliente, antes de que pueda darse cumplimiento a las condiciones fijadas anteriormente, el Abogado podrá adoptarlas, informando previamente a su predecesor y poniéndolo en conocimiento anticipado del Decano del Colegio en cuyo ámbito actúe; 6. La venia no podrá denegarse, y el letrado sustituido deberá facilitar a quien le continúe, toda la documentación e información de la que dispusiere y colaborar en lo necesario en aras a garantizar el derecho de defensa del cliente; 7. Sin perjuicio de la corrección disciplinaria del Letrado que incumpla injustificadamente las reglas anteriores, la sustitución de un Abogado por otro en un acto procesal, sin previa comunicación al relevado, se considerará falta muy grave, por afectar a la eficacia de la defensa y a la dignidad de la profesión.

(26bis) El artículo 56-2 del Decreto-ley 196 de 1971 de parecido tenor al artículo 35-2 CDA, fue declarado exequible mediante sentencia C-212-07, por cuanto *“no desconoce la libertad de ejercer profesión u oficio (artículo 26 de la Constitución Nacional) al considerar como falta en contra del postulado de lealtad entre colegas aceptar la gestión profesional a sabiendas de haber sido encomendada a otra persona profesional de la abogacía y no mediar ni la renuncia ni la autorización de quien ha sido reemplazado ni tampoco justificarse la sustitución. El precepto demandado no solo cumple con las disposiciones contenidas en el artículo 26 superior sino que concuerda con la jurisprudencia que sobre esta norma ha desarrollado la Corte Constitucional”*.

(27) MONROY C., Ob., ut supra cit., p. 176

res que impone y la confianza mutua que se presume. Los *Us et coutumes de Barreau de Gêneve* dicen: “*Con un colega se deben observar siempre las reglas de la cortesía. No confundir el colega con la parte adversa. En los escritos no hablar jamás en nombre personal, sino siempre en nombre del cliente*”.

1.3.2.8. Tipos contra la debida diligencia profesional

El término “diligencia”, proviene del latín “*diligentia*”, que significa cuidado y actividad en ejecutar algo. Este término es al igual que la honradez, multicomprendido y por ello, diligencia también significa prontitud, agilidad, prima. Aplicado el término al campo del derecho, significa serie de actividades, audiencias o trámites realizados por el abogado ejercitante a efectos de iniciar, desarrollar y conseguir que un proceso judicial o administrativo inicie, se desenvuelva y culmine lo más pronto y legal posible, contando para ello con la capacidad, experiencia y profesionalidad del abogado. El abogado pondrá todo su esmero y prontitud siempre en realizar sus labores en ejercicio de la profesión, siempre que la persona privada o pública, natural o jurídica que requiere sus servicios cumpla con los correspondientes honorarios, y habrá veces, en que dicho esmero y diligencia no se vean totalmente recompensadas lo suficiente desde el punto de vista crematístico, pero igual o mejor será la dedicación en el ejercicio de su profesión. Por ello, *Couture* sostenía que “*La abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia*” (28).

El artículo 37 del CDA, relaciona como tipos disciplinarios contra “debida diligencia profesional”, las siguientes:

1. Demorar la iniciación o prosecución de las gestiones encomendadas o dejar de hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional, descuidarlas o abandonarlas.
2. Omitir o retardar la rendición escrita de informes de la gestión en los términos pactados en el mandato o cuando le sean solicitados por el cliente, y en todo caso al concluir la gestión profesional.
3. Obrar con negligencia en la administración de los recursos aportados por el cliente para cubrir los gastos del asunto encomendado.
4. Omitir o retardar el reporte a los Juzgados de los abonos a las obligaciones que se están cobrando judicialmente.

El CDA amplió los supuestos de tipos disciplinarios que el Estatuto del Abogado de 1971 traía relacionados en el artículo 55. Refundió los tipos 1 y 2 en el primero y creó los nuevos tipos (los numerales 2 a 4).

Los tipos disciplinarios que atentan contra el bien jurídico tutelado de la “debida diligencia profesional” obedecen a conductas tanto por acción como por omisión, de hacer o dejar de hacer una actividad, diligencia, y ahora en el ámbito del procedimiento disciplinario de audiencias, cuya esencia es la oralidad y la presencia en las audiencias de iniciación, de pruebas y calificación provisional y de juzgamiento, será importante y necesario tener en cuenta las actividades activas u omitivas en el transcurso de una audiencia de investigación y de juzgamiento, como supuestos constitutivos de los tipos disciplinarios de éste grupo.

La diligencia es la cualidad principal del abogado, ha dicho *Monroy Cabra* (29).

(29) MONROY C., G. Ob., ut supra cit., p. 175

(28) COUTURE, Eduardo J. **Los mandamientos del abogado**. Texto Internet.

1.3.2.9. El deber de prevenir litigios y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos

El CDA de 2007 creó en su integridad tanto el bien jurídico tutelado, como los dos tipos disciplinarios que lo sustentan.

Un **litigio** es una controversia jurídica que surge entre dos o más personas. El término se utiliza habitualmente como sinónimo de juicio, pero su significado es algo más amplio. Su uso está más extendido en controversias jurídicas de carácter civil, mercantil o administrativo, y no tanto en juicios de carácter penal (30).

En ocasiones, el litigio puede derivar en un proceso judicial para dirimirlo, aunque no siempre es necesario. Otras formas de resolver un litigio son: el arbitraje (31), la negociación y la mediación.

Hoy por hoy, es entendible que el abogado se halla inmerso en una cultura de la prevención de conflictos litigiosos, contrariamente como hace unos veinticinco años atrás era impensable, pues se creía que el profesional del derecho se formaba en las universidades para enfrentar o crear controversias judiciales que probablemente hubiesen tenido una solución previa judicial concertada, conciliada e incluso solucionada mediante un mediador o conciliador antes de acudir a los estrados judiciales de haber existido en forma generalizada los mecanismos jurídicos respectivos.

Claro está que el abogado formado así no lo era por el azar o por los programas académicos ni menos el querer de los docentes universitarios, sino porque la legislación en todas las áreas del derecho, excepto en la legislación laboral donde se permitía la conciliación extrajudicial y judicial, no permitía emplear métodos alternativos de solución de conflictos jurídico-patrimoniales o conflictos jurídico-subjetivos. Así estaba proscrito en el derecho público, en el derecho administrativo y en el derecho penal, pensar en los mecanismos de conciliación, mediación, arreglo directo, negociación jurídica alguna como la transacción. Era casi una “herejía” jurídica pensar en plantearle al Estado en un proceso jurisdiccional contencioso administrativo por ejemplo, la conciliación de las pretensiones discutidas en el proceso, pues la Constitución de 1886 y los diversos códigos nacidos al regazo de ella no permitían tal posibilidad (v.gr. C.P.C., C.C.A.). Esta cultura legislativa no preventiva de los conflictos jurídicos, obviamente generaba una cultura académica de formación jurídica que hizo carrera entre nosotros hasta cuando poco antes de la Constitución de 1991, comenzó la apertura y empleo de mecanismos diferentes al solo conflicto jurídico ante autoridades jurisdiccionales para solucionar las diferencias jurídicas entre los particulares y entre éstos y el Estado. Con el advenimiento de la Constitución de 1991 se consolidaron las diferentes formas alternativas de solución de conflictos jurídicos.

Por esto, las nuevas generaciones de abogados, a partir de 1991 comenzaron a visualizar la prevención a conflictos jurídicos ante los estrados judiciales como la *prima ratio* de solucionarlos en su integridad o al menos parcialmente. La Ley 23 de 1991 implementó los mecanismos de la conciliación, la mediación y los tribunales de arbitramento en áreas del derecho como de familia,

(30) En: A.A.V.V. <http://es.wikipedia.org/wiki/Litigio>

(31) El **arbitraje**, en derecho, es una forma de resolver un litigio sin acudir a la jurisdicción ordinaria. Las partes, de mutuo acuerdo, deciden nombrar a un tercero independiente, denominado árbitro, y que será el encargado de resolver el conflicto. El árbitro, a su vez, se verá limitado por lo pactado entre las partes para dictar el laudo arbitral. Deberá hacerlo conforme a la legislación que hayan elegido las partes, o incluso basándose en la simple equidad, si así se ha pactado. Cuando un arbitraje se ajusta a la legalidad, sustituye completamente a la jurisdicción ordinaria, que deberá abstenerse de conocer el litigio. Sin embargo, sí que será necesario acudir a la misma (a través de la acción ejecutiva) cuando sea necesaria la intervención de las autoridades para hacer cumplir el laudo arbitral. En: A.A.V.V. <http://es.wikipedia.org/wiki/Litigio>

laboral, contencioso administrativo y civil, respectivamente. A partir de aquella ley vinieron innumerables decretos reglamentarios e inclusive leyes (Ley 446 de 1998 y 640 de 2001) que perfeccionaron los mecanismos alternativos de conflictos jurídicos en forma prejudicial y si éstos ya se iniciaron porque pese a los buenos oficios de los abogados permeados de cultura preventiva de conflictos jurídicos ante estrados judiciales, no se consolidó arreglo alguno, todavía contaban con la posibilidad de intentar una conciliación judicial para evitar la terminación judicial del conflicto con una arreglo amigable y productivo para las partes.

Más aún, el legislador creyó conveniente para profundizar sobre esta nueva cultura de aplicación del derecho, imponer estos mecanismos alternativos de solución como la conciliación en áreas del derecho como el civil, de familia y contencioso-administrativo como presupuesto procesal de la acción respectiva. Esto significaba que la conciliación se convertía en una institución jurídica procesal de obligatorio cumplimiento antes de acudir a los estrados judiciales.

En consecuencia, la cultura del abogado que se está formando en las universidades colombianas tiene muy claro la existencia y eficacia de estos llamados “mecanismos alternativos de conflictos” jurídicos y por eso el abogado actual ejerce la profesión en el ambiente de la prevención litigiosa; el tener claro los enfrentamientos judiciales innecesarios, sea cual fuere el asunto y la especialidad jurídica; acudir a los organismos judiciales sólo si ya no existe otro mecanismo alternativo de conflictos y el acudir a los organismos judiciales, previo el cumplimiento del presupuesto procesal de la acción impuesto por la ley. Previo a todo, buscar la solución a un conflicto jurídico en vías prejudiciales, civilistas, eficientes y en lo posible definitivas.

Ahora bien, el legislador disciplinario de 2007 conocedor de todo lo anterior, erigió en el artículo 38 del CDA, como tipos disciplinarios contra “*el deber de prevenir litigios y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos*”, los siguientes:

1. Promover o fomentar litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos.
2. Entorpecer los mecanismos de solución alternativa de conflictos con el propósito de obtener un lucro mayor o fomentarlos en su propio beneficio.

Los dos tipos disciplinarios abiertos con remisión en blanco deberán consultar para estructurarlos con las normas sobre mecanismos alternativos de conflictos jurídicos comentados *ut supra*, así como los Códigos procesales de la respectiva área del derecho para saber si la elusión, exageración o entorpecimiento del mecanismo jurídico procesal de prevención de conflictos jurídicos es conforme al ordenamiento jurídico vigente, pues podría darse el caso que la norma jurídica vigente no lo considera viable o pertinente, por ejemplo, para solucionar conflictos jurídicos sobre el registro civil de las personas, o la acción procesal estaba caducada o ésta en materia contencioso administrativo es una acción de simple nulidad, etc.

1.3.3. Faltas contra los regímenes jurídicos previstos para el ejercicio profesional

Por disposición del artículo 39, constituyen tipos disciplinarios además de los enunciados en los artículos 30 a 38 del CDA, anteriormente comentados, el ejercicio ilegal de la profesión, las causales de violación del régimen de incompatibilidades y el “deber de independencia profesional” (relacionado expresamente en el numeral 12 del artículo 28).

Sin embargo, al pasar una simple lectura de los “deberes profesionales del abogado”, relacionados en los 21 numerales con sus subdivisiones de artículo 28, nos podemos dar cuenta que el incumplimiento, la omisión, el encasillamiento o la extralimitación de los deberes constituye falta disciplinaria, puesto que por ejemplo, según el numeral 13 “*Prevenir litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos*”, constituye un deber del abogado, pero a la vez no hacerlo, constituye falta disciplinaria, a tenor del artículo 38 CDA. En ese mismo sentido los demás deberes relacionados en el artículo 28 Ibid. En

consecuencia, el incumplimiento del régimen jurídico de los deberes profesionales del abogado constituye falta disciplinaria.

Por lo tanto, analizaremos a continuación el incumplimiento del régimen de deberes profesionales del abogado y el de incompatibilidades como tipos disciplinarios.

1.3.3.1. Tipos disciplinarios constituidos por el incumplimiento del régimen de deberes profesionales

El deber en la conceptualización etimológica latina proviene del “*debére*”, que significa estar obligado a algo por una ley divina, natural o positiva; también se entiende al deber como una obligación que cumplir en lo moral o en lo laboral. En tal virtud, para el derecho el deber es la obligación prevista en la Constitución o en norma jurídica de inferior jerarquía y por la cual se cumple una función, acción o actividad de carácter laboral, administrativa o misional en una entidad estatal.

En la Carta colombiana de 1991, encontramos además de los “deberes y obligaciones” previstas en el artículo 93, predicables y por cumplir por toda persona residente o transeúnte en el territorio colombiano, los que en forma dispersa se hallan en nuestra Constitución y de obligatorio cumplimiento por parte de particulares, servidores públicos en sus diferentes modalidades y por los particulares con funciones públicas por excepción. Como los docentes universitarios se hallan dentro de las tres categorías, según estén vinculados a la universidad privada, de economía solidaria o pública, pasemos a realizar una breve relación de los deberes que estamos obligados a cumplir todos según la clasificación así:

1) Deberes inherentes a todo ser humano, considerado individualmente y en sociedad. Entre muchos otros, que llevan aparejado un derecho constitucional, los siguientes: El deber de cumplir con los predicamentos de la Constitución, las normas jurídicas legales, normas jurídicas administrativas y normas estatutarias como particular, según los artículos 4º y 6º de la constitución; el deber de procurar por la paz individual, familiar y social, según el artículo 22 *ibid*; cumplir con los deberes de la profesión u oficio escogido y obtener un título universitario idóneo si es abogado y cumplir los fines sociales impuestos en las normas jurídicas vigentes y promover el acceso a la justicia de toda persona que requiera sus servicios profesionales, según los artículos 25, 26 y 229; cumplir con los deberes como miembro de una familia, según los artículos 42 a 44, constitucionales, el deber a procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad, según el artículo 49 *ibid*; cumplir con las obligaciones de educar, aprender, investigar y permanentemente actualizarse y ampliar sus conocimientos con idoneidad y dedicación: aprender para enseñar, según los artículos 27, 67 a 69, constitucionales; participar en la gestión y fiscalización de los servicios públicos como usuario de los mismos, según el artículo 365 *ibid*. Entre otros, supuestos.

2) Deberes referidos a los servidores públicos. Entre muchos otros, los siguientes: El deber de cumplir con los predicamentos de la Constitución, las normas jurídicas legales, normas jurídicas administrativas y normas estatutarias como servidor público o como particular con funciones públicas por excepción, según los artículos 4º, 6º y 116º de la Constitución, antes de ejercer y antes de posesionarse de un destino público (artículo 122, incisos 2º y 3º constitucionales); Cumplir con sus funciones en el servicio público, tal como están previstas en el ordenamiento jurídico vigente y aún en el manual de funciones o “Reglamento”, según el artículo 122 inciso 1º, constitucional. Responder jurídicamente por incumplimiento de sus funciones, según fuere el caso, penal, civil o patrimonial, disciplinaria y fiscal o financieramente, según los artículos 6º y 123, constitucionales; Cumplir en los destinos públicos de conformidad con su forma de vinculación jurídica bien sea de carrera, de libre nombramiento y remoción, por contrato o por elección popular, según los artículos 6º y 125º, constitucionales; cumplir con el deber de exigir que el retiro de un destino público, sólo puede operarse cuando exista contra él calificación no satisfactoria en el desempeño de su cargo, por violación del régimen disciplinario y por las demás

causales previstas en la Constitución y la ley, según los artículos 4º, 6º y 125 *in fine*, constitucionales. Y finalmente, la obligatoriedad de todos los servidores públicos de prestar lo más eficiente y diligentemente posibles los servicios públicos de la educación y la salud, entre muchos otros previstos en el artículo 365, constitucional; y

3) Los deberes en los cuales el Estado y quienes lo representan, garantizan el cumplimiento de todos los derechos constitucionales previstos en el ordenamiento jurídico vigente. En éste grupo grande de deberes se encuentran todos los derechos de primera, segunda y tercera generación previstos en la Carta colombiana, pues cada derecho lleva aparejado un deber, como las dos caras de la moneda, sin la cual una no existe sin la otra.

Sumado a lo anterior, existen los deberes previstos en las leyes aprobatorias de tratados y convenios internacionales, incorporadas al ordenamiento jurídico vigente colombiano, tales como la Ley 16 de 1972 y Ley 74 de 1968, a la par que estipulan derechos para los ciudadanos en general y servidores públicos en particular, también regulan deberes una vez enfatizados en forma separada o aparejados al derecho correspondiente.

Los deberes previstos en estas normas son aplicables a las autoridades disciplinantes como a los sujetos disciplinados. Entre otros, mencionamos el deber de procurar porque el debido proceso con todas las garantías que ello implica se inicie, desarrolle y termine conforme al ordenamiento jurídico vigente; el deber de ser informado veraz, oportuna, jurídica y diligentemente el sujeto disciplinado en todas las etapas del procedimiento; el deber de exigir por parte del disciplinado que toda decisión que imponga una sanción sea motivada y para la autoridad disciplinante de hacerlo conforme al ordenamiento jurídico interno de cada país; el deber de exigir que la autoridad sancionadora (v.gr. la disciplinante) sea la competente e idónea para adelantar y finiquitar un proceso, que éste garantice la segunda instancia, proscriba el *Ne bis idem* y la *reformatio in pejus*.

En el segundo grupo, están los derechos que llevan aparejado un deber para que exista. Los documentos jurídicos internacionales incorporados al derecho interno, regulan entre otros muchos derechos los siguientes: el derecho a la vida que es inherente a todo ser humano, por tanto, el deber para todos es que nadie puede privar de la vida a nadie arbitrariamente, según el artículo 6º del Convenio de Derechos Políticos y Civiles que en nuestra legislación corresponde a la Ley 74 de 1968. Así mismo, Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por tanto, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos, entre otras posibilidades de aplicar penas inhumanas o ilegales, según el artículo 7º; El derecho al trabajo es dignificante, en tal virtud, como deber no se debe someter a trabajos forzados, insalubres, inhumanos o esclavizantes, según el artículo 8º; Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta, según el artículo 9º. En materia sancionadora disciplinaria esta proscrita la pena privativa de la libertad; Según el artículo 14º, Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, de contera se proscribire cualquier forma de discriminación racial, religiosa, sexual, política, etc; Según el artículo 15º; Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Es decir, que en la constitución de un delito como de una falta disciplinaria se debe exigir antes de ser condenado, previo proceso: la legalidad, tipicidad y culpabilidad.

Ahora bien, según el artículo 28 del CDA, son deberes profesionales del abogado, los siguientes:

1. Observar la Constitución Política y la ley.
2. Defender y promocionar los Derechos Humanos, entendidos como la unidad integral de derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales y de derechos colectivos, conforme a las normas constitucionales y a los tratados internacionales ratificados por Colombia.

3. Conocer, promover y respetar las normas consagradas en este código.
 4. Actualizar los conocimientos inherentes al ejercicio de la profesión.
 5. Conservar y defender la dignidad y el decoro de la profesión.
 6. Colaborar leal y legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado.
 7. Observar y exigir medida, seriedad, ponderación y respeto en sus relaciones con los servidores públicos, colaboradores y auxiliares de la justicia, la contraparte, abogados y demás personas que intervengan en los asuntos de su profesión.
 8. Obrar con lealtad y honradez en sus relaciones profesionales. En desarrollo de este deber, entre otros aspectos, el abogado deberá fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto.
- Asimismo, deberá acordar con claridad los términos del mandato en lo concerniente al objeto, los costos, la contraprestación y forma de pago.
9. Guardar el secreto profesional (32), incluso después de cesar la prestación de sus servicios.
 10. Atender con celosa diligencia sus encargos profesionales, lo cual se extiende al control de los abogados suplentes y dependientes, así como a los miembros de la firma o asociación de abogados que represente al suscribir contrato de prestación de servicios, y a aquellos que contrate para el cumplimiento del mismo.

(32) ***El Código Deontológico de la Abogacía Española*** de 2001, que entró a regir en el año 2003, establece en el artículo 5, las siguientes reglas sobre el secreto profesional: 1) La confianza y confidencialidad en las relaciones entre cliente y abogado, ínsita en el derecho de aquél a su intimidad y a no declarar en su contra, así como en derechos fundamentales de terceros, impone al abogado el deber y le confiere el derecho de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos como reconoce el artículo 437.2 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial; 2) El deber y derecho al secreto profesional del abogado comprende las confidencias y propuestas del cliente, las del adversario, las de los compañeros y todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional; 3) El abogado no podrá aportar a los tribunales, ni facilitarle a su cliente las cartas, comunicaciones o notas que reciba del abogado de la otra parte, salvo expresa autorización del mismo; 4) Las conversaciones mantenidas con los clientes, los contrarios o sus abogados, de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, no podrán ser grabadas sin previa advertencia y conformidad de todos los intervinientes y en todo caso quedarán amparadas por el secreto profesional; 5) En caso de ejercicio de la abogacía en forma colectiva, el deber de secreto se extenderá frente a los demás componentes del colectivo; 6) En todo caso, el abogado deberá hacer respetar el secreto profesional a su personal y a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad profesional; 7) Estos deberes de secreto profesional permanecen incluso después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente, sin que estén limitados en el tiempo; y, 8) El secreto profesional es un derecho y deber primordial de la Abogacía. En los casos excepcionales de suma gravedad en los que, la obligada preservación del secreto profesional, pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias, el Decano del Colegio aconsejará al Abogado con la finalidad exclusiva de orientar y, si fuera posible, determinar medios o procedimientos alternativos de solución del problema planteado ponderando los bienes jurídicos en conflicto. Ello no afecta a la libertad del cliente, no sujeto al secreto profesional, pero cuyo consentimiento por sí solo no excusa al Abogado de la preservación del mismo.

11. Proceder con lealtad y honradez en sus relaciones con los colegas.
12. Mantener en todo momento su independencia profesional, de tal forma que las opiniones políticas propias o ajenas, así como las filosóficas o religiosas no interfieran en ningún momento en el ejercicio de la profesión, en la cual sólo deberá atender a la Constitución, la ley y los principios que la orientan.
13. Prevenir litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos.
14. Respetar y cumplir las disposiciones legales que establecen las incompatibilidades para el ejercicio de la profesión.
15. Tener un domicilio profesional conocido, registrado y actualizado ante el Registro Nacional de Abogados para la atención de los asuntos que se le encomienden, debiendo además informar de manera inmediata toda variación del mismo a las autoridades ante las cuales adelante cualquier gestión profesional.
16. Abstenerse de incurrir en actuaciones temerarias de acuerdo con la ley.
17. Exhortar a los testigos a declarar con veracidad los hechos de su conocimiento.
18. Informar con veracidad a su cliente sobre las siguientes situaciones: a) Las posibilidades de la gestión, sin crear falsas expectativas, magnificar las dificultades ni asegurar un resultado favorable; b) Las relaciones de parentesco, amistad o interés con la parte contraria o cualquier situación que pueda afectar su independencia o configurar un motivo determinante para la interrupción de la relación profesional; c) La constante evolución del asunto encomendado y las posibilidades de mecanismos alternos de solución de conflictos.
19. Renunciar o sustituir los poderes, encargos o mandatos que le hayan sido confiados, en aquellos eventos donde se le haya impuesto pena o sanción que resulte incompatible con el ejercicio de la profesión.
20. Abstenerse de aceptar poder en un asunto hasta tanto no se haya obtenido el correspondiente paz y salvo de honorarios de quien venía atendiéndolo, salvo causa justificada.
21. Aceptar y desempeñar las designaciones como defensor de oficio. Sólo podrá excusarse por enfermedad grave, incompatibilidad de intereses, ser servidor público, o tener a su cargo tres (3) o más defensas de oficio, o que exista una razón que a juicio del funcionario de conocimiento pueda incidir negativamente en la defensa del imputado o resultar violatoria de los derechos fundamentales de la persona designada.

1.3.3.2. Tipos disciplinarios por el incumplimiento del régimen de incompatibilidades

Las incompatibilidades son todos aquellos motivos o razones concomitantes y aún posteriores para poder desempeñar el cargo público, las cuales constituyen causales de impedimento u obstáculo para ejercer el cargo o dejar de hacerlo por un tiempo predeterminado, todo de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

Los incompatibilidades como las inhabilidades, sólo se predicán de los servidores del Estado, con lo cual en el caso de las incompatibilidades de los abogados ejercitantes de la profesión, éstas serán atribuibles sólo aquellos abogados vinculados al Estado en determinados cargos taxativamente señalados en la ley. En vigencia del artículo 39 del Estatuto del Abogado de 1971, se consideraban cuatro supuestos de incompatibilidades de quienes se desempeñaban como “empleados públicos y trabajadores oficiales”, como “parlamentarios”, “diputados... concejales”, “militares en servicio activo”, y quienes se hallen “privados de la libertad”, lo cuales

mientras ostentaren dichas calidades o se hallaran privados de la libertad, no podrían ejercer la profesión de abogado.

El artículo 29 del CDA de 2007 amplió los supuestos de incompatibilidades, pero aclaró como no sucedía en el Estatuto del Abogado de 1971, que no incurrirían en incompatibilidad aquellos abogados ejercitantes con funciones públicas, cuyo objeto de vinculación al Estado como sus funciones profesionales normales y corrientes eran precisamente la de ejercer la profesión a favor del Estado (artículo 19 *in fine* del CDA), pues en este último caso, la incompatibilidad sobrevendrá no por cumplir sus funciones para las cuales se lo ha vinculado o contratado por el Estado, sino cuando ejerce la profesión en contra de la entidad, organismo o dependencia estatal a la cual esta vinculado o incluso haya hecho dejación del cargo hasta por el término de un año, cuando menos.

El fundamento constitucional de las causales de inhabilidad e incompatibilidad en general para todo servidor del Estado, hunde sus raíces en la condición especial, de privilegio y de cobertura de responsabilidad, ética y moral administrativa con las cuales debe acceder, ejercer y dejar de hacerlo por un tiempo predeterminado la persona que adquiere la connotación de servidor público. En efecto, todo servidor público en el cumplimiento de sus funciones responde por infringir la Constitución, las leyes, o en general, el ordenamiento jurídico vigente, y además por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6, constitucional). Este servidor público tiene mayores responsabilidades que las del simple ciudadano o particular, pero a la par tiene amplias potestades y privilegios que vienen adheridas a su condición de tal por el tiempo que desempeñe sus funciones y por un tiempo predeterminado después. Esos privilegios derivan de su condición de representante legal de la institución que representa y de su investidura como servidor público o persona natural o física, como en el caso del Rector de la Universidad.

La Constitución de 1991, prodiga a todo servidor público, de un ámbito de garantía personal, institucional y comunitario que va más allá del dispensado al particular o ciudadano, con sus derechos y deberes constitucionales, derechos civiles y políticos y de derechos de participación comunitaria, derechos colectivos y sociales y derechos y garantías constitucionales sustantivas y procedimentales (Título II), pues al fin y al cabo, las “autoridades de la República”, los servidores públicos o particulares con funciones públicas (incluidos los abogados ejercitantes al servicio del Estado), *“están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”* (artículo 2º, *in fine*, id.).

El Código Deontológico de la Abogacía española, aprobado por el Real Decreto 658 de 2001, junio 28 en el artículo 6 al comentar las causales de incompatibilidad en las que puede estar incurso el abogado éste deberá observar las siguientes pautas:

1. El abogado que esté incurso en cualquier causa de incompatibilidad absoluta para el ejercicio de la abogacía, deberá solicitar su baja o pase a colegiado no ejerciente en todos los Colegios en que figurase como ejerciente. La solicitud habrá de formularse en el plazo de un mes desde que se produzca la causa de incompatibilidad, aunque desde que se produzca habrá de cesar en la realización de cualquier actividad profesional como abogado.
2. El abogado que esté incurso en cualquier causa de incompatibilidad respecto de un asunto o tipo de asuntos, deberá abstenerse de intervenir en los mismos. En caso de que la incompatibilidad sobrevenga una vez iniciada la actuación profesional, el abogado deberá cesar inmediatamente en la misma, evitando el riesgo de indefensión mientras se produzca la sustitución por otro letrado.
3. En los supuestos de ejercicio colectivo o en colaboración de la abogacía, las incompatibilidades de cualquiera de sus miembros o integrantes del colectivo, grupo o de sus colaboradores, se extienden al conjunto de todos ellos.

En el artículo 29 del CDA de Colombia, el incumplimiento del régimen de inhabilidades por parte del abogado ejercitante particular o público, constituye falta disciplinaria. Las incompatibilidades relacionadas en la norma sostiene: No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

Parágrafo. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley.

2. Los militares en servicio activo, con las excepciones consagradas en el Código Penal Militar.

3. Las personas privadas de su libertad como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento o sentencia, excepto cuando la actuación sea en causa propia, sin perjuicio de los reglamentos penitenciarios y carcelarios.

4. Los abogados suspendidos o excluidos de la profesión.

5. Los abogados en relación con asuntos de que hubieren conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubieren intervenido en ejercicio de funciones oficiales. Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la cual hayan trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido.

La causal primera de incompatibilidad es de idéntico tenor a la prevista en el Estatuto del Abogado de 1971. Difiere en el parágrafo que éste último Estatuto no lo preveía. El parágrafo contiene una excepción prevista para *“los abogados titulados e inscritos”* (33) que se desempeñen como profesores de universidades oficiales quienes podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley.

Respecto de la excepción para los docentes universitarios oficiales, no causó extrañeza en el ámbito jurídico, pues todos los Estatutos docentes de la Universidad pública, siguiendo los pasos y ejemplo de la Universidad Nacional de Colombia, preveían en su normatividad la excepción de ejercer la profesión no sólo a los abogados, sino a todos los profesionales a quienes la universidad les hubiera otorgado un título profesional de médico, economista, ingeniero, etc. Se hacía la salvedad que hoy también la hace el CDA, que se podía ejercer la profesión en tanto *“no interfiera las funciones del docente”*. Algunos juristas e inclusive algunos funcionarios vinculados a la Procuraduría General, Seccional, Distrital y provincial, y últimamente a los mismos Consejos

(33) Siempre hemos sostenido que es un pleonismo decir abogado titulado, pues sólo se es abogado cuando ya se ha obtenido el título universitario, antes es egresado de una facultad de derecho pero no abogado, inclusive el abogado que no todavía no obtiene la tarjeta profesional, pero que cuenta con “licencia provisional” para ejercer la profesión es la persona que tiene título universitario de abogado, pero no tarjeta profesional es abogado. Cosa muy diferente es que existan personas que sin ser abogados pueden por excepción ejercer la profesión, tal es el caso de estudiantes de derecho vinculados a los consultorios jurídicos en los dos últimos años de estudios de la carrera de derecho, así como también los egresados de la facultad de derecho que no tienen título aún pueden ejercer excepcionalmente.

Seccionales de la Judicatura en varias oportunidades adelantaron procesos disciplinarios contra abogados ejercitantes que ostentaban la calidad de docentes universitarios de tiempo completo y con mayor razón los docentes de tiempo exclusivo a la Universidad, pues interpretaban que los Estatutos docentes universitarios que facultaban el ejercicio de la profesión, tan solo eran “actos administrativos” de inferior jerarquía a la Ley 30 de 1992, que en el artículo 72, considera al docente como “*empleado público*” y en consecuencia constituía incompatible el ejercicio de la profesión, aún cuando no interfiera en el ejercicio de la docencia.

En relación a la excepción de los miembros de las Corporaciones públicas (Parlamentarios, Diputados, Concejales y Comuneros), debe tenerse en cuenta que esta halla su justificación en el el status económico, la disponibilidad de tiempo y funciones de menor entidad que la de los Congresistas, por eso, la excepción tenía más aplicabilidad en Diputados, concejales y comuneros que en los Congresistas.

En la causal segunda, referida a los Militares en servicio activo; ésta es de idéntico tenor a la causal 3 prevista en el Estatuto Disciplinario del Abogado. En la estructuración de esta causal de incompatibilidad habrá que tener en cuenta la norma extradisciplinaria del Código Penal Militar al que remite el tipo disciplinario abierto y con remisión expresa, pues para completar la estructuración habrá que consultar el Código mencionado, pues éste contiene excepciones a la incompatibilidad o tipo disciplinario que de presentarse desvirtúan el tipo.

En la causal tercera de incompatibilidad constitutivo del tipo disciplinario si se incumple, es de parecido tenor a la causal cuarta del Estatuto del Abogado de 1971, con la diferencia que el CDA de 2007 actualiza la terminología utilizada en aquella época, cuando se refería al “auto de proceder” o de llamamiento a juicio y lo cambia por el de auto que impone “una medida de aseguramiento o sentencia”, utilizada por las actuales normas procesales penales. La actualización terminológica para ser más gravosa, pues en 1971 se entendía que era aplicable la incompatibilidad sólo a partir de la segunda etapa del proceso penal (llamamiento a juicio); en cambio en el CDA de 2007, se impone a partir de la primera etapa del proceso penal: la instructiva o investigativa, y por eso se habla del auto que impone una “medida de aseguramiento” (antiguamente “auto de detención” con o sin excarcelación) con privación efectiva de la libertad. El extremo de la sentencia con privación de la libertad es mucho más entendible, pues aquí ya no hay duda alguna de la responsabilidad y culpabilidad del acusado como si lo hay apenas comenzado el proceso penal.

La excepción prevista a esta causal de incompatibilidad es apenas lógica y coherente, cuando sostiene que la privación de la libertad no impedirá que ejerza la profesión, “*cuando la actuación sea en causa propia, sin perjuicio de los reglamentos penitenciarios y carcelarios*”.

En la causal cuarta de incompatibilidad, según el CDA la constituyen los abogados suspendidos o excluidos de la profesión.

En vigencia del Estatuto del Abogado de 1971, la anterior causal constituía junto a otras eventualidades “*ejercicio ilegal de la abogacía*”, tal como estaban relacionadas en el artículo 41. Estas causales eran: (i) Quien no siendo abogado inscrito, se anuncie o finja ser tal (mejor: serlo), u ofrezca servicios profesionales que requieran dicha calidad o litigue sin autorización legal; (ii) El abogado que actúe estando suspendido o excluido de la profesión; (iii) El abogado que intervenga no obstante la existencia de una incompatibilidad; y (iv) El titular de la licencia temporal de que trata el artículo 32 que ejerza la abogacía en asuntos distintos a los contemplados en el artículo 31 o por tiempo mayor del indicado en dicha norma.

El mentado Estatuto sancionaba con “suspensión del cargo por primera vez, y en caso de reincidencia con la destitución” (artículo 42), al “funcionario público que admita como apoderado, asesor o vocero de otra persona a quien no sea abogado inscrito, o tolere la actuación en causa propia de quien no tenga esta calidad, o permita examinar los expedientes o actuaciones de su

oficina a quien no esté legalmente autorizado para verlos, o en cualquier forma facilite, autorice o patrocine el ejercicio ilegal de la abogacía”.

Por su parte, la persona que se hacía pasar por abogado o ejercía la profesión sin serlo, con licencia temporal vencida e incluso con título falso si era denunciado eran las autoridades de policía administrativa, las que podían iniciar previa denuncia de cualquier particular un proceso contravencional, según lo previene el Código Nacional de Policía (Decreto-ley 1355 de 1970, reformado por el Decreto 552 de 1971), el cual en su artículo 30, sostiene: “El que ejerza ilegalmente profesión u oficio, incurrirá en arresto de uno a doce meses”. Este Código estructuró en el Capítulo III, como “*contravención especial que afecta el orden social*” el ejercicio ilegal de la profesión, lo cual significaba que el legislador colombiano considera tales conductas, como un hecho punible de menor impacto social al que produce el delito y por tanto, la persona que ejerce ilegalmente la profesión se hará acreedor a un proceso contravencional cuya sanción máxima será la de arresto.

Sea oportuno manifestar, que en la mayoría de los países latinoamericanos, el ejercicio ilegal de la profesión constituye delito de mayor entidad jurídica e impacto social, pues se produce una alteración grave en el discurrir de la vida civilizada de las personas que confiando al Estado la vigilancia y control de las profesiones, la guarda de los derechos fundamentales de escoger profesión u oficio, tan solo adelanta un proceso contravencional con sanción leve a un falso profesional que puede poner en riesgo todo el futuro de la persona, su patrimonio o las relaciones sociales, económicas y jurídicas cuando confía sus asuntos, negocios jurídicos, la consultoría o el patrocinio a quien no lo representa conforme al ordenamiento jurídico vigente. Ciertamente es que la mayor o menor pena impuesta al infractor de la ley, no es prenda de garantía de eliminación de la conducta delictiva, pero la clasificación del hecho punible (delito o contravención) y diversa dosimetría punitiva, incide en la política criminal del Estado y afecta la credibilidad del particular afectado de la verdadera guarda de los derechos fundamentales de la persona en cabeza de su Estado.

El CDA de 2007 al transformar la causal de ejercicio ilegal de la profesión (ejercicio de la abogacía suspendido o excluido de la profesión) en causal de incompatibilidad disminuyó el impacto social y de política criminológica de Estado, al eliminar la posibilidad que tiene toda persona de denunciar contravencionalmente al abogado que ejerce la profesión estando sancionado con suspensión o más aún con exclusión de la profesión, pues al desaparecer por derogación expresa el numeral 2º del artículo 41 del Decreto-Ley 196 de 1971, se entiende que en vigencia del CDA, dicho ejercicio del abogado o suspendido es una causa de incompatibilidad que constituye falta disciplinaria y puede adelantarse un procedimiento disciplinario de audiencias con el pleno de las garantías sustantivas y procesales al disciplinado, pero en manera alguna podrá ser denunciado contravencionalmente ante las autoridades administrativas de policía (que administran justicia por excepción (34)), pues esta causal de ejercicio ilegal de la profesión ha dejado de serla, a partir del CDA de 2007.

Ahora bien, es entendible y jurídico que el legislador de 2007 haya excluido a los estudiantes vinculados a los Consultorios Jurídicos de la Universidad colombiana, como sujetos disciplinables (parágrafo del artículo 18), puesto que la autonomía universitaria (artículo 69, constitucional) le confiere un fuero especial para darse sus propias autoridades, regir sus actividades administrativa y presupuestalmente, nombrar y remover a sus docentes por causas legales, pero también le atribuye fueros constitucionales para dictar sus propios estatutos (disciplinario, académico, estudiantil, administrativo e investigativo (35)); y es entonces, apenas lógico que las autoridades

(34) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. **La constitucionalidad de la jurisdicción de policía**. Tesis de grado, Universidad de Nariño, Pasto, 1983, p. 10

(35) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. **El derecho administrativo sancionador disciplinario en la docencia universitaria colombiana**. Ed, Universidad de Nariño, Pasto, 2008, p. 343 y ss.

administrativo-académicas de la Universidad constituyen el “juez natural” y competente para disciplinar a los estudiantes que ejercen la profesión de abogado por excepción y conforme a las limitaciones que establece la ley 583 de 2000, pues mientras mantengan la calidad de estudiantes, miembros de Consultorios Jurídicos serán sujetos disciplinables sometidos a los procedimientos disciplinarios especiales que al efecto deba regular la Universidad mediante Estatutos normativos relativos a la organización, estructura, funciones y disciplina en los Consultorios Jurídicos de la Universidad, los cuales sin temor a equivocarnos con base en la Ley 1123 de 2007 no existen en nuestro país.

No parece muy entendible que el CDA de 2007, se refiera al “*ejercicio ilegal de profesión*” en el artículo 39, como una eventualidad más de falta disciplinaria, pero no lo desarrolle normativamente, tal como lo hiciera el Estatuto del Abogado de 1971 en los artículos 41 y 42, como *ut supra* hemos brevemente comentado. En tal virtud, será la jurisprudencia de las autoridades jurisdiccionales disciplinarias las que interpreten que apartes de los mencionados artículos sigue vigente, ante el vacío normativo del CDA sobre la genérica nominación de “*ejercicio ilegal de la profesión*”

Súmese a esto, que el CDA transformó una causal segunda de ejercicio ilegal de la profesión prevista en el Estatuto de 1971 en causal de incompatibilidad; que la causal primera de ejercicio ilegal de dicho Estatuto en la vertiente de “*litigar sin autorización legal*” que se interpretaba sólo lo podían hacer los estudiantes vinculados a los Consultorios Jurídicos, dejaron de ser sujetos disciplinables de los Consejos seccionales y superior de la judicatura, como *ut supra* hemos comentado. Finalmente, digamos que la causal tercera del mentado Estatuto, consideraba como ejercicio ilegal de la profesión, la circunstancia de aquél “*abogado que intervenga no obstante la existencia de una incompatibilidad*”, con lo cual a la inversa de lo que esta normativizado en el CDA, el Estatuto de 1971, consideraba ejercicio ilegal de la profesión el ejercer la profesión desconociendo las causales de incompatibilidad

Si consideramos que el numeral 3º del artículo 41 del Estatuto del 71, sigue vigente en “*lo pertinente*” (artículo 112 del CDA), concluimos que constituye ejercicio ilegal de la profesión vulnerar el régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 29 del CDA.

La causal quinta de incompatibilidad prevista en el artículo 29 del CDA, es nueva porque en vigencia del Estatuto del 71, no eran sujetos pasibles de la Ley disciplinaria de la abogacía, los abogados ejercitantes que lo hicieran en razón de sus funciones públicas u “*oficiales*”, tanto de forma permanente como temporal.

En efecto, ahora es causal de incompatibilidad que los abogados en relación con asuntos de que hubieren conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubieren intervenido en ejercicio de funciones oficiales. Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la cual hayan trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido.

Esta causal contiene dos eventualidades, las cuales a su vez se desdoblan así: 1. a) Que el abogado conozca un asunto que anteriormente hubiere conocido en el ejercicio de un cargo público; b) Que el abogado hubiere intervenido en el asunto en razón de sus funciones públicas; y 2. a) El abogado no podrá intervenir ante la dependencia ante la cual haya laborado, dentro del año siguiente a la dejación del cargo o función; y b) El abogado no podrá intervenir durante todo el tiempo que dure un proceso en el cual éste haya intervenido.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- A.A.V.V. *El Código Deontológico de la Abogacía Española* de 2001. Vía Internet
- A.A.V.V. <http://es.wikipedia.org/wiki/Litigio>
- A.A.V.V. *Microsoft® Encarta® 2007*. © 1993-2006 Microsoft Corporation. Vía Internet
- A.A.V.V. *Código de Ética profesional*". En: www.abogados.cl
- COUTURE, Eduardo J. *Los mandamientos del abogado*. Texto Internet.
- CUENCA GARCIA, María J. *Los comportamientos desleales de abogado y procurador*. Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona (España), 2006
- MELENDEZ, Inocencio Julio. *Teoría de la falta gravísima y juzgamiento disciplinario de los contratos estatales*. Tesis de grado para obtener el título de Magister en derecho. Universidad Nacional, Bogotá, 2005
- MONROY CABRA., Gerardo. *Ética del Abogado. Régimen legal y disciplinario*. El Profesional, Bogotá, 4 ed., 2006,
- PEREZ, Luis C. *Derecho Penal. Parte general y especial*. Tomo IV, Ed. Temis, Bogotá, 1985
- RIASCOS GOMEZ, Libardo O. *La constitucionalidad de la jurisdicción de policía*. Tesis de grado, Universidad de Nariño, Pasto, 1983
- _____. *El derecho administrativo sancionador disciplinario en la docencia universitaria colombiana*. Ed, Universidad de Nariño, Pasto, 2008
- _____. *El delito informático contra la intimidad de las personas: una visión constitucional y penal*. Revista FORO UNIVERSITARIO No. 22, Noviembre 22 de 2004, Universidad de Nariño, ISSN 1692-7923, Pasto.